

LES CONFLITS DU DISQUE ET DE LA RADIODIFFUSION EN DROIT PRIVÉ



THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

le 10 décembre 1938, à 14 heures

PAR

GÉRARD AUDINET

JURY :

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants { M. ESCARRA, Professeur.
 { M. PLASSARD, Professeur.

LES PRESSES MODERNES

96, Galerie Beaujolais — Palais-Royal

PARIS (1^{er})

1938

**LES CONFLITS DU DISQUE
ET DE LA RADIODIFFUSION EN DROIT PRIVÉ**

LES CONFLITS DU DISQUE ET DE LA RADIODIFFUSION EN DROIT PRIVÉ



THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

le 10 décembre 1938, à 14 heures

PAR

GÉRARD AUDINET

JURY :

Président : M. MESTRE, Professeur.

Suffragants { M. ESCARRA, Professeur.
M. PLASSARD, Professeur.

LES PRESSES MODERNES

96, Galerie Beaujolais — Palais-Royal

PARIS (1^{er})

1938



*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ou improbation aux opinions émises dans les thèses.
Ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

En hommage à Messieurs :

J. MIHURA,

*Docteur en Droit, Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de Cassation ;*

F. HEPP,

*Docteur en Droit, Expert près le Tribunal Civil
de la Seine,*

pour les remercier de leur appui
et de leur conseil, d'une bienveil-
lance dont le souvenir demeure.

G. AUDINET.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552024_0032

Introduction

« Aujourd'hui que l'art. 11 bis de la Convention de
» Berne révisée à Rome en 1928, reconnaît le droit
» d'auteur en matière de radiodiffusion (bien qu'avec
» des restrictions qui ne sont pas admises par les auteurs)
» c'est moins la question du droit d'auteur lui-même
» qui se pose, que la question des droits de ceux qui,
» exerçant leur activité ou leur talent comme reproduc-
» teurs, utilisateurs ou interprètes de l'œuvre, préten-
» dent avoir, sinon les mêmes droits que l'auteur, du
» moins des droits du même ordre. »

Ainsi s'exprimait M. Homburg, lors du VIII^e Congrès juridique international de la radioélectricité (Paris, 28 septembre-1^{er} octobre 1937).

Il précisait fort bien ainsi la véritable crise de croissance dont souffre actuellement le droit d'auteur. Après avoir lutté longtemps, les auteurs ont obtenu désormais le principe d'une protection contre la plupart des modes d'utilisation de leurs œuvres, y compris même le plus récent, la radiodiffusion.

L'exploitation des œuvres de l'esprit par des moyens mécaniques exige du commerçant ou de l'industriel qui s'y livre, un esprit artistique, une compétence intellectuelle indéniables. Ces qualités se retrouvent en particulier chez le fabricant de disques et l'émetteur de radiodiffusion. Qui ne rendrait hommage, à l'heure actuelle, à l'excellence de certains enregistrements, à la qualité artistique de beaucoup d'émissions radiophoniques ? L'auditeur, tout en étant redevable d'abord à l'œuvre

elle-même et à l'auteur du plaisir qu'il éprouve, sait aussi reconnaître tout ce qu'il doit au goût et à l'activité d'un fabricant de disques ou d'un émetteur.

Ces derniers à leur tour prétendent alors bénéficier d'une protection analogue à celle de l'auteur. Le droit d'auteur ayant triomphé, ces industriels le considèrent comme une arme efficace qui peut logiquement fonctionner aussi en leur faveur.

Cela leur paraît logique, car de nombreux pays, et la Convention de Berne elle-même, ont reconnu un droit d'auteur aux photographes. On ne pouvait se défendre de faire un rapprochement entre la photographie, qui est à la fois le fruit de la technique et de l'intelligence artistique, et la production du fabricant ou du broadcaster.

Si ces derniers recherchent, parallèlement en quelque sorte, une protection identique, c'est d'ailleurs pour en bénéficier l'un contre l'autre. Leurs efforts communs n'ont d'autre raison d'être que dans leur qualité d'adversaires.

De graves conflits les opposent, en effet : les uns se plaignent de la radiodiffusion de leurs disques par les broadcasters; les autres protestent contre l'enregistrement de leurs émissions par des fabricants de disques — ou par d'autres émetteurs. Quelquefois, en effet, les qualités de fabricant et d'émetteur sont confondues en la personne de ce dernier, qui réalise alors ce qu'on appelle un enregistrement radiophonique.

Deux ordres de conflits apparaissent ainsi entre l'industrie du disque et la radiodiffusion, en parfaite symétrie; la question des enregistrements radiophoniques réalise en quelque sorte le centre de symétrie.

Les auteurs ne pouvaient rester indifférents, en présence de ces conflits dont les répercussions les atteignent directement. La question des enregistrements radiophoniques notamment les préoccupe plus encore que les industriels du disque.

On ne pourrait donc imaginer d'étudier les conflits de la radio et du disque sans chercher à fixer d'abord la position des auteurs. C'est en outre une étude indispensable puisque nous nous proposons précisément de rechercher si les fabricants de disques et les broadcasters peuvent prétendre eux-mêmes au droit d'auteur.

Il convient enfin de remarquer que ces industriels ont constamment recours, pour assurer leur production, aux artistes exécutants, interprètes des œuvres enregistrées ou diffusées. Or les exécutants participent à ce courant qui entraîne fabricants et broadcasters dans le désir d'obtenir un droit d'auteur. Ils sont parmi ceux que signalait M. Homburg au VIII^e Congrès de la radioélectricité, à la recherche d'un droit qui sanctionne la qualité de « créateurs » qu'ils prétendent posséder.

Nous ne pouvons les écarter de notre sujet car c'est précisément à l'occasion de la radiodiffusion des disques que se sont élevées de nouvelles et impérieuses doléances parmi les artistes exécutants.

Ainsi notre étude présente un double objet :

— Préciser d'une part les droits de l'auteur devant les trois grands problèmes qu'ont fait naître les rapports de deux industries en conflit : radiodiffusion des disques, enregistrements radiophoniques, enregistrement des émissions.

— Examiner d'autre part s'il convient d'accorder un droit d'auteur aux industriels en lutte ainsi qu'aux

exécutants; ou bien au contraire si la solution des conflits du disque et de la radio comporte seulement au profit de l'émetteur, du fabricant et de l'interprète la reconnaissance de ce que M. Homburg appelle des « droits connexes ».

Comme tous les problèmes qui se rattachent à la radiodiffusion, les conflits que nous évoquons présentent un aspect essentiellement international qu'il est impossible de méconnaître. Le droit international lui-même s'inspire de l'ensemble des législations nationales. C'est pourquoi nous avons partagé notre étude en trois parties, successivement consacrées au droit français, au droit comparé et au droit international.

PREMIÈRE PARTIE

Droit français

CHAPITRE PREMIER

RADIODIFFUSION DES DISQUES

SECTION I

LE FAIT, LES INTÉRÊTS EN PRÉSENCE

Les premiers concerts radiophoniques remontent à 1922 et 1923. Assez courtes et peu nombreuses, les émissions ne consacraient alors qu'une modeste part aux diffusions d'œuvres musicales ou de pièces de théâtre.

Très vite la situation changea. Le perfectionnement rapide de la technique et de l'organisation radiophoniques permirent de donner aux programmes une extension remarquable; concerts de musique classique alternèrent avec les heures consacrées à la danse et au jazz, la récitation de poèmes s'ajouta aux émissions de pièces de théâtre ou d'opérettes. Les émetteurs ⁽¹⁾ durent alors recourir au concours de nombreux artistes pour assurer dans leurs studios l'exécution de ces programmes.

Cette nécessité posait aux émetteurs des problèmes toujours plus complexes. Les heures qu'ils avaient dû

(1) Nous utiliserons au cours de cet ouvrage la terminologie qui a été adoptée par le V^e Congrès du Comité International de la Radioélectricité, tenu à Varsovie, du 10 au 15 avril 1934.

Selon cette terminologie, le mot *émetteur* désigne « *toute personne physique ou morale qui émet des programmes radiophoniques ou radiovisuels.* »

fixer pour certaines émissions pouvaient se trouver très incommodes pour les artistes chargés de les assurer, certains de ces derniers pouvaient se trouver empêchés en dernière heure et provoquer ainsi un « trou » dans le programme. Bref l'organisation manquait de souplesse et il devenait nécessaire de disposer d'un moyen qui permît d'assurer une partie des émissions sans avoir à souffrir de ces difficultés.

Le disque devait fournir ce moyen. Jusqu'à 1930 son emploi fut cependant assez restreint. Les enregistrements n'étaient pas alors d'une grande perfection; comme d'autre part il fallait placer le disque sur un phonographe ordinaire dans le studio d'émission, et le « faire jouer » devant le micro pour que la radiodiffusion pût en être effectuée, les imperfections de la cire étaient encore multipliées par le dispositif acoustique du phonographe placé devant le micro; la qualité de l'émission ainsi obtenue ne pouvait être comparée à celle des émissions assurées directement par les artistes.

Mais vers 1930, furent simultanément mis au point deux procédés nouveaux dans le domaine du phonographe : l'enregistrement électrique d'une part, qui permit d'obtenir des cires incomparablement supérieures aux précédentes, et d'autre part l'emploi du pick-up. On sait que ce procédé consiste à transformer les sinuosités du disque en oscillations électriques, qui sont ensuite amplifiées, puis transformées en sons par un haut-parleur. Ce procédé assure une fidélité de reproduction infiniment supérieure à celle que permettait le diaphragme acoustique. De plus, appliqué à la radiodiffusion, il permet d'éviter les transformations successives que l'ancien procédé faisait subir à l'œuvre enregistrée : il n'est plus

nécessaire de faire « jouer » le disque dans le studio d'émission et d'y produire ainsi un phénomène sonore, que le micro transforme en phénomène électrique, pour permettre à l'antenne de le transmettre, et aux postes récepteurs de le transformer à nouveau en phénomène sonore; il suffit désormais d'envoyer directement vers l'antenne les oscillations électriques imprimées au pick-up par le disque.

Des enregistrements meilleurs, une fidélité de reproduction très supérieure grâce à l'emploi simultané du pick-up et de l'antenne : cette révolution permit aux émetteurs d'utiliser les disques de façon massive pour assurer leurs émissions sans que leur qualité fût inférieure à celle des émissions assurées directement par des artistes.

Cette pratique nouvelle passa d'abord inaperçue, ou tout au moins les diverses personnes qu'intéresse la radiodiffusion n'y firent aucune objection. Quelques-uns même l'encouragèrent. Au bout de deux ou trois ans au contraire, ces personnes furent prises d'une certaine inquiétude et bientôt des oppositions surgirent de toutes parts.

Quelles sont ces personnes et les raisons de leur inquiétude, c'est ce que nous allons brièvement examiner.

**

Ce sont d'abord les auteurs ou leurs représentants, en ce qui concerne les œuvres qui ne sont pas tombées dans le domaine public ⁽¹⁾.

(1) Aux termes de la loi actuellement en vigueur du 14 juillet 1866, les œuvres des auteurs décédés demeurent dans le « domaine privé » pendant 50 ans à dater de la mort des auteurs.

Jusqu'alors en effet, les disques de phonographe avaient été à peu près exclusivement fabriqués en vue de la vente aux particuliers, qui les utilisaient dans le cercle de leur famille ou de leurs amis. Soudainement au contraire, voici que certains de ces acheteurs de disques, les émetteurs, au lieu de les utiliser dans l'intimité, leur donnaient une incomparable diffusion par le moyen de la radio. Cette diffusion constituait incontestablement pour les auteurs un excellent mode de propagande et c'est pourquoi ils n'y virent d'abord aucun inconvénient. Mais ils s'avisèrent bientôt que le montant des droits qu'ils percevaient à l'occasion de la vente des disques risquait fort de diminuer : la radiodiffusion des enregistrements leur parut de nature à provoquer une saturation du marché et à détourner le public de l'achat des disques.

Les éditeurs des œuvres du domaine privé firent valoir des observations parallèles à celles des auteurs. Remarquons qu'il s'agissait surtout des éditeurs de musique, la plupart des disques radiodiffusés portant des œuvres musicales. Ils firent observer que si cette pratique se généralisait, ils risquaient de voir tomber le produit qu'ils tiraient jusque là de la vente ou de la location de partitions aux postes émetteurs, partitions que ces derniers mettaient à la disposition des artistes lors de l'exécution directe des œuvres au studio. Ils firent valoir en outre qu'ils étaient très fréquemment intéressés à la vente des disques et que le volume de cette vente risquait de baisser : bien des auditeurs de la radio, également possesseurs d'un phonographe, se dispenseraient désormais, disaient-ils, de faire l'achat de disques qu'ils pouvaient entendre quasi-gratuitement au moyen de la T.S.F.

Les artistes-exécutants, qui avaient collaboré à l'enregistrement des cires ainsi diffusées, n'étaient pas les moins indifférents à cette nouvelle pratique. Comment n'auraient-ils pas vu sans hostilité une technique qui évinçait leurs confrères des studios d'émissions. Mais surtout, depuis plusieurs années déjà, les artistes avaient élevé des prétentions au sujet des disques : ils avaient demandé que leur fût reconnu un droit d'interprétation sur les disques enregistrés par eux et qui perpétuaient leur exécution. Ce droit qu'ils réclamaient leur paraissait précisément violé de façon flagrante, dès l'instant où les émetteurs se permettaient de diffuser des disques qu'ils considéraient comme leur œuvre.

Les fabricants de disques enfin se préoccupèrent de la question au même titre que les éditeurs graphiques, mais avec un intérêt beaucoup plus direct : alors que ces derniers peuvent parfois prétendre à une participation dans le produit de la vente des disques, c'est en vue de cette vente même que s'exerce exclusivement l'activité des fabricants. Bien plus que les éditeurs par conséquent, ils ont été alertés par la crainte de voir baisser le volume de leurs ventes et ils ont cherché à se défendre contre cette éventualité ; les émetteurs en utilisant le produit de leur activité sans engager d'autre dépense que celle du prix d'achat ordinaire des disques du commerce, leur apparaissaient comme de véritables concurrents. À leur tour, ils demandaient donc une protection contre les émetteurs et désiraient obtenir un droit sur le produit de leur industrie.

Face à ces prétentions variées — souvent opposées les unes aux autres d'ailleurs — l'émetteur se trouve seul.

Deux éléments de fait caractérisent sa position.

D'une part, il utilise l'activité d'autrui : celle de l'auteur, celle de l'artiste, celle du fabricant de disques, qui ont collaboré successivement à la confection de la cire. Il ne saurait être question de lui permettre de se livrer à de telles utilisations sans contreparties.

Mais d'autre part, il n'est pas nié que la radiodiffusion des disques constitue au profit de ces mêmes personnes un élément de propagande difficilement remplaçable. Si cette pratique disparaissait, elles seraient les premières à s'en inquiéter. Ce rôle publicitaire de la radio ne doit pas être oublié lors de l'établissement des contreparties nécessaires que nous évoquions il y a un instant.

C'est en ne perdant pas de vue ce double caractère du rôle de l'émetteur, qu'il convient d'examiner successivement la situation de l'auteur, de l'éditeur graphique, de l'artiste et du fabricant en face du problème posé par la radiodiffusion des disques, et de rechercher sur quelles bases juridiques leurs prétentions peuvent être fondées, actuellement et dans un prochain avenir.

SECTION 2

LE DROIT DE L'AUTEUR

§ 1. — *Droit d'exécution publique et droit de reproduction*

Il ne nous appartient pas de discuter ici de la nature juridique du droit d'auteur. Toujours discutée, encore mouvante, elle a fait récemment l'objet de deux excel-

lents ouvrages, l'un de M. Oagnier, paru en 1934 ⁽¹⁾, l'autre en 1937, de MM. Escarra, Jean Rault, F. Hepp ⁽²⁾. Nous engageons le lecteur à les consulter.

Une partie de la doctrine propose de considérer le droit d'auteur comme un droit personnel, une autre comme un droit de la personnalité; une autre enfin, comme un droit réel de propriété dite « littéraire et artistique ». Cette dernière conception est la plus ancienne en France et date de la Révolution. La jurisprudence y est restée fidèle pendant tout le XIX^e siècle. L'abandon en a été esquissé par un arrêt de la Cour de Paris, du 1^{er} février 1900 (affaire Lecocq), qui fut d'ailleurs cassé par la cour de Cassation le 25 juin 1902 ⁽³⁾. La Cour de Paris vient de revenir à la charge d'une manière extrêmement nette dans un arrêt du 23 février 1938 (affaire Canal, Paris, 23 février 1938, Gaz. Trib. 6, 7, 8 mars 1938 et les conclusions de l'Avocat général Mongibeaux). Il est permis de penser que la Cour de Cassation elle-même, à la suite de cet arrêt, abandonnera à son tour la théorie du droit d'auteur, droit réel de propriété.

Quoiqu'il en soit, c'est le contenu de ce droit qui retiendra notre attention au cours des prochains développements, indépendamment de sa nature. Ce contenu est précisé par la législation actuellement en vigueur. Législation bien vétuste en vérité !

Le droit d'auteur en France continue en effet d'être régi par les deux textes révolutionnaires qui lui ont

(1) Oagnier. « Le droit d'auteur ». (*Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1934).

(2) Escarra, J. Rault, F. Hepp. « La doctrine française du droit d'auteur » (*Grasset*, 1937).

(3) Voir ces deux arrêts au D. 1903-1-5.

donné naissance. De ces deux textes et de leur brièveté, la jurisprudence a cependant réussi à extraire la théorie d'un droit d'auteur aussi complet que possible sans cesse adaptée aux circonstances les plus nouvelles et les plus imprévues du législateur. Ces lois sont très connues et citées dans la plupart des ouvrages qui traitent du droit d'auteur. Cela nous dispenserait de les reproduire à notre tour si nous ne devions précisément insister sur leur dualité.

La première disposition est celle du décret des 13-19 janvier 1791, dont l'art. 3 déclare : « les » ouvrages des auteurs vivants ne pourront être repré- » sentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue » de la France, sans le consentement formel et par » écrit des auteurs, sous peine de confiscation du pro- » duit total des représentations au profit des auteurs ».

La seconde est celle de la loi des 19-24 juillet 1793, modifiée par la loi du 11 mars 1902, dont l'art. 1^{er} dispose que « les auteurs d'écrits en tout genre, les » compositeurs de musique (les architectes, les statuai- » res) ⁽¹⁾ les peintres et dessinateurs, qui feront graver » des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie » entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, dis- » tribuer leurs ouvrages dans le territoire de la Répu- » blique et d'en céder la propriété en tout ou partie ».

Le premier texte consacre le « droit de représentation » auquel fut plus tard assimilé le droit d'exécution des œuvres musicales, tandis que le second correspond au « droit de reproduction ». Tel est le contenu, telles sont les deux composantes du droit d'auteur, séparées

(1) Les mots entre parenthèses ont été ajoutés par la loi du 11 mars 1902.

dès l'origine en deux textes différents, et jusqu'à nos jours soigneusement distinguées. Les faits s'accommodaient parfaitement de cette conception : rien ne donnait jamais lieu à l'exercice simultané des deux droits; un concert, la représentation d'une pièce de théâtre, par exemple, entraînaient l'application du droit d'exécution; tandis que l'édition d'un ouvrage littéraire, la gravure d'une partition d'un ouvrage musical, entraînaient celle du droit de reproduction.

Mais voici précisément, comme on va le constater, que la radiodiffusion des disques constitue un événement considérable dans l'histoire du droit d'auteur : elle donne lieu en effet à la réunion des deux éléments jusqu'ici divorcés, elle conduit à un véritable remembrement du droit d'auteur.

Ainsi les inventions nouvelles forcent-elles les constructions juridiques les plus anciennes et réparent ce qui était un illogisme de notre législation.

§ 2. — *L'enregistrement phonographique est une reproduction*

L'enregistrement d'une œuvre sur le disque du phonographe doit-il être considéré comme relevant du droit d'exécution ou du droit de reproduction, cette question s'est posée il y a déjà quelques années devant les juges. Après quelques hésitations, ceux-ci décidèrent à juste titre que la fixation d'une œuvre dans la cire, la multiplication de celle-ci, et sa mise en vente, constituaient bien les actes prévus par la loi de 1793 et que la fabrication d'un disque était une reproduction, autrement dit une édition. Cette solution a été affirmée de la façon la plus nette dans un arrêt de la Cour de Paris

du 1^{er} mai 1925 (D. 1925-2-98), déclarant que l'adaptation phonographique est une édition, car éditer « c'est produire une œuvre et la répandre dans le public par une fixation matérielle et durable » (1).

§ 3. — *La radiodiffusion est une exécution publique*

La jurisprudence devait être placée quelques années plus tard devant une question du même ordre : la radiodiffusion, invention nouvelle comme le disque, pourrait-elle rentrer dans le cadre des vieilles lois existantes, et dans l'affirmative, lui appliquerait-on celle de 1791 ou celle de 1793 ?

Une des premières décisions rendues en la matière, celle du Tribunal correctionnel de Marseille du 30 juillet 1927 (Gaz. Trib. 4 et 5 novembre 1927), décida que la radiodiffusion d'une œuvre était une exécution publique et que par conséquent lui était applicable la loi de 1791. Depuis lors, la jurisprudence a maintenu cette solution, ainsi que la majorité de la doctrine.

Nous mentionnerons cependant la thèse opposée, consistant à soutenir que la radiodiffusion est une édition, et qui a été présentée notamment par M. L. C. Bollecker dans un article paru en 1935, dans la Revue internationale de radioélectricité (2).

M. Bollecker distinguait soigneusement à cette époque l'émission radiophonique, consistant à envoyer à travers l'espace des ondes radioélectriques modulées, et la réception qui consiste à transformer ces ondes en phé-

(1) Arrêt confirmé Cass. Civ., 10 novembre 1930. D. H. 1930. 569.

(2) « Radiodiffuser c'est éditer », par L. C. Bollecker, *Rev. Int. Radio*, 1935, p. 274.

nomènes sonores, perceptibles aux auditeurs. Seule, d'après Bollecker, la réception eût été une exécution (et une exécution publique si le haut-parleur était placé dans une salle accessible au public). L'émission, d'après l'auteur, était au contraire une édition. Il lui paraissait normal en effet d'appliquer à l'invention nouvelle celle des deux vieilles lois dont l'interprétation était susceptible de la plus grande possibilité d'extension. La loi de 1793 lui paraissait remplir cette condition, tandis que celle de 1791 visant seulement des représentations théâtrales, pouvait tout au plus être étendue à des « présentations acoustiques et visuelles » immédiatement perceptibles par les sens. Ceci pouvait bien s'appliquer à la réception radiophonique, non pas à l'émission, puisque les ondes radioélectriques ne sont pas perceptibles à l'oreille humaine.

Ainsi, selon M. Bollecker, les ondes radioélectriques modulées auraient constitué un nouveau mode d'édition.

Malheureusement, cette thèse se heurte à des obstacles, que l'auteur a fort bien aperçus du reste.

L'objection maîtresse résulte de l'immatérialité des ondes. Pour reprendre les termes de l'arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} mai 1925, éditer « c'est produire une œuvre et la répandre dans le public par une *fixation matérielle et durable* ». Sans doute la loi de 1793 ne l'a pas spécifié, mais elle a défini le droit de reproduction, celui de « vendre, faire vendre, distribuer » les ouvrages des auteurs. En s'exprimant ainsi, elle visait la mise en circulation des exemplaires de l'œuvre, de ses supports matériels, susceptibles de passer de mains en mains, d'être achetés et prêtés.

Comment pourrait-on assimiler les ondes radioélectriques à de tels exemplaires ?

Il est d'autre part inexact de distinguer l'émission de la réception. La radiodiffusion est en réalité une opération unique, comportant un certain nombre de phases techniques.

Il ne viendrait à l'idée de personne de soutenir que l'exécution d'un disque de phonographe au moyen d'un pick-up se compose de deux opérations distinctes, sous prétexte que cet appareil commence par transformer en courants électriques les signes gravés dans la cire et que ces courants électriques sont ensuite transformés en ondes sonores.

Or si de tels courants, au lieu d'être dirigés vers le haut-parleur du phonographe, sont lancés dans l'espace par une antenne, puis captés par un poste récepteur de T.S.F., et dès lors transformés en sons, l'opération ainsi réalisée, qui est une radiodiffusion du disque, est identique à la précédente. Elle s'en distingue seulement par un élément purement spatial : dans le premier cas, les sons jaillissent dans la pièce même où fonctionne le plateau tourne-disques; dans le second, le silence règne dans le studio d'émission, mais les ondes sonores se répandent à l'extérieur.

Dans un cas comme dans l'autre, nous avons vu passer l'œuvre de l'état graphique à l'état électrique, puis à l'état sonore; ces changements d'état ne sont que les moyens techniques de parvenir à un même but, ce sont les étapes d'une opération unique.

Ce qui est vrai de la radiodiffusion d'un disque, l'est de toute radiodiffusion : il ne peut être question de distinguer l'émission de la réception en leur donnant des caractères juridiques différents.

M. Bollecker lui-même a d'ailleurs excellemment montré depuis ⁽¹⁾, que la radiodiffusion constitue une opération unique et qu'il n'y a pas lieu de distinguer l'émission de la réception ni de percevoir des droits d'auteur spéciaux à l'occasion des réceptions publiques par haut-parleur.

La radiodiffusion rentre donc incontestablement dans le domaine de la loi de 1791 et de l'exécution publique. La publicité donné aux émissions d'une part, et d'autre part le fait de mettre des œuvres à la disposition d'un public indéterminé, mais illimité, voilà qui réunit les éléments de l'exécution publique au sens de cette loi et de l'art. 428 du Code Pénal qui en organise la sanction. Cette solution est désormais bien établie par la jurisprudence ⁽²⁾.

§ 4. — *Rencontre du droit d'exécution et du droit de reproduction*

Il apparaît donc que l'enregistrement d'un disque donne lieu pour l'auteur à la perception du droit de reproduction, tandis que la radiodiffusion donne lieu à celle du droit d'exécution publique.

On voit dès lors apparaître le phénomène auquel nous avons fait allusion : la radiodiffusion des disques va donner lieu à l'exercice de chacun de ces droits. Le disque qui avait été frappé du droit de reproduction en vue de sa vente aux particuliers sera l'occasion d'une seconde perception de droits lors de sa radiodiffusion.

(1) L. C. Bollecker. « Variétés », G. Pal., 18 janvier 1937.

(2) V. notamment Paris, 6 mars 1933, cité par Ollagnier, « Le Droit d'auteur », II, p. 240.

On ne saurait admettre en effet qu'un émetteur puisse acheter un disque comme un simple particulier et se prévaloir du fait que l'auteur a déjà été rémunéré par son droit de reproduction, pour mettre l'œuvre gravée sur ce disque à la disposition d'un public immense, sans indemniser l'auteur. Les règles établies à propos de la radiodiffusion doivent être appliquées et le droit d'exécution publique perçu par l'auteur.

Mais ce paiement successif du droit de reproduction et du droit d'exécution constitue-t-il une indemnisation suffisante de l'auteur ? Compense-t-elle assez la perte qu'il risque d'éprouver du fait de la baisse de la vente des disques, consécutive à leur radiodiffusion ? Nous verrons plus loin sous la section 6 qu'il n'en est rien et que les auteurs ont réclamé en outre qu'un supplément du droit de reproduction leur soit désormais versé par les émetteurs avant toute radiodiffusion.

Ainsi apparaîtra de façon plus nette encore le phénomène de remembrement du droit d'auteur, par la perception simultanée des droits de reproduction et d'exécution.

§ 5. — *Les disques de littérature*

Il nous reste une observation à présenter.

Il a été soutenu que la loi de 1791 est seulement applicable aux œuvres dramatiques et musicales, mais non aux œuvres littéraires. C'est notamment l'opinion affirmée par Saudemont à la suite de Renouard ⁽¹⁾. En conséquence, le droit d'exécution devrait être refusé aux auteurs d'œuvres littéraires lors de la récitation ou de

(1) Saudemont. « La radiophonie et le Droit », p. 150 et s. (Paris, 1927).

la lecture de ces œuvres en public. Par extension, serait licite toute radiodiffusion d'un disque de littérature en dehors de l'autorisation de l'auteur.

Sans doute de tels disques sont-ils à l'heure actuelle peu nombreux et le problème ne se pose guère en pratique. Il pourrait en être autrement dans quelques années. Dans un rapport très documenté présenté au 11^e congrès international des éditeurs par M. Geoffroy Faber ⁽²⁾, ce dernier a exposé comment il se pourrait que des livres entiers soient enregistrés non plus sur des disques, mais sur des films sonores (ce qui revient au même juridiquement) et par ce moyen radiodiffusés. Les auteurs seraient-ils dans l'impossibilité de toucher à cette occasion un droit d'exécution publique ? La thèse soutenue généralement conduirait à cette injustice.

Nous ne saurions partager l'opinion de Saudemont. Pour restreindre aux seuls ouvrages dramatiques et musicaux le champ d'application de la loi de 1791, il se laisse influencer par le texte de l'art. 428 du Code Pénal qui a organisé la sanction de la loi de 1791. Il est vrai que cet article vise exclusivement les ouvrages dramatiques et punit d'une amende « tout directeur, tout entrepreneur de spectacles, toute association d'artistes qui aura fait représenter sur son théâtre » de tels ouvrages. Notons que l'article en question ne vise même pas les ouvrages musicaux et que vouloir interpréter la loi de 1791 à travers l'art. 428 du Code Pénal conduirait à restreindre son application aux seuls ouvrages dramatiques à l'exclusion même des œuvres musicales.

(2) 11^e Congrès international des éditeurs. Londres, 7-12 juin 1936. Rapport de Geoffroy Faber (*Rev. Int. Radio*, 1936, p. 150).

L'article 428 du Code Pénal n'est qu'un texte d'application de la loi de 1791. C'est donc lui qui doit être interprété à la lumière de cette loi, et non pas elle qui doit souffrir de l'interprétation restrictive donnée à tout texte pénal.

Cette loi envisage « les ouvrages » des auteurs sans en préciser autrement la nature. On dit que la loi ayant parlé des ouvrages « représentés » sur un théâtre, elle n'a voulu viser que les ouvrages dramatiques ? Mais la jurisprudence n'a-t-elle pas étendu vers le milieu du XIX^e siècle, l'application de la loi de 1791 aux œuvres musicales, qui sont susceptibles, non de « représentation » *stricto sensu*, mais d'exécution ? Et l'art. 428 du Code Pénal en conséquence, est maintenant utilisé pour combattre les exécutions non autorisées des œuvres musicales.

Cette extension de la jurisprudence, qui n'est pas critiquée, nous autorise à penser que les juges donneraient aux auteurs d'œuvres littéraires la même satisfaction si les enregistrements de leurs œuvres étaient radiodiffusés.

Cette opinion serait d'ailleurs celle d'Eugène Pouillet, qui estimait que les lectures publiques portent atteinte au droit de l'auteur et ne peuvent être exécutées qu'avec le consentement de ce dernier. (Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3^e éd., 1908, n^o 813).

SECTION 3

L'ÉDITEUR GRAPHIQUE

Nous désignons par l'expression « éditeur graphique » le commerçant qui assure l'édition des œuvres musicales au moyen de la gravure sur le papier.

Il est seul intéressé à la radiodiffusion des disques, par opposition à l'éditeur des œuvres littéraires. Seul, il peut faire valoir des droits à l'égard de l'émetteur.

Pourquoi cette différence ? Elle tient d'une part à celle qui sépare généralement le contrat d'édition musicale et le contrat d'édition de librairie. Cela tient en outre à l'organisation particulière des éditeurs de musique.

Avant d'expliquer ces deux points, il est nécessaire de rappeler le trait distinctif de la conception française du droit d'auteur, dégagée par la jurisprudence au cours du XIX^e siècle. En opposition fondamentale, on le verra, avec la conception allemande, elle considère le droit d'auteur comme un « droit complet », protégeant l'auteur contre toute utilisation de son œuvre, fût-elle la plus nouvelle, la plus éloignée de tout ce que pouvait imaginer le législateur de la Révolution. C'est ainsi, nous l'avons constaté, que l'auteur a trouvé sa protection contre la radio par simple extension de la loi de 1791.

Remarquons toutefois que ce principe respecte celui de la dualité du droit de reproduction et du droit d'exécution : il s'applique distinctement à chacun d'eux. En particulier, la cession de l'un n'entraîne jamais celle de l'autre.

Mais voici que le principe ainsi établi en faveur de l'auteur va fonctionner également au profit du cessionnaire de ses droits ⁽¹⁾. En l'absence de clauses spéciales, le contrat de cession du droit de reproduction transfère au cessionnaire la totalité de ce droit : il est désormais le maître d'interdire toute nouvelle reproduction de l'œuvre, quelle qu'en soit la forme, y compris celle qui résulterait d'une invention nouvelle complètement inconnue à l'époque du contrat de cession. La jurisprudence accorde ainsi au cessionnaire le bénéfice d'une sorte d'accession.

Le cas concret des éditeurs de musique est un exemple qui éclaire ce que ce principe a d'abstrait.

Dans le passé, le seul mode d'édition des œuvres musicales consistait en la gravure d'une partition. Un éditeur, cessionnaire du droit de reproduction, se chargeait de ce soin. Survint l'invention du phonographe. Comme nous l'avons vu précédemment, l'enregistrement d'une œuvre sur la cire a été considéré comme un nouveau mode d'édition. Le fabricant de disque ne pouvait donc procéder à une telle édition que s'il acquittait le droit de reproduction. Mais entre quelles mains devait-il le faire ? Entre celles de l'auteur, ou celles de l'éditeur graphique ?

La jurisprudence, appliquant le principe qui vient d'être exposé, constatant que les contrats d'édition musicale ne contiennent en général aucune clause restrictive de cession, déclara que le droit de reproduction musico-mécanique était passé aux mains des éditeurs-graphiques. Seuls ces derniers devaient donc percevoir

(1) On a remarqué que la loi de 1793 a permis la cession du droit de reproduction à un tiers au moyen du contrat d'édition.

le droit d'enregistrement sur disques. Les auteurs ne pouvaient toucher aucune rémunération.

En vain ces derniers firent-ils observer que ce nouveau mode d'édition était absolument différent de l'ancien, que le fabricant de disques exerce une activité qui n'a rien de commun avec celle de l'éditeur graphique. De plus, disaient-ils, le contrat de cession doit être interprété strictement et il est abusif de considérer l'éditeur sur papier comme cessionnaire du droit de reproduction musico-mécanique alors que ce mode d'édition était absolument imprévisible au moment de la conclusion du contrat.

Les tribunaux n'en décidèrent pas moins que les éditeurs sur papier, cessionnaires des droits d'édition, avaient seuls le droit d'autoriser l'édition sur disque. (Tr. civ. Seine, 16 juillet 1923. Gaz. Pal. 1923. 2. 458 confirmé par Paris, 1^{er} mai 1925, D. 1925, 2. 98 précité).

La raison profonde de ces décisions réside surtout dans le refus absolu de la jurisprudence française à admettre la théorie de l'imprévision. Refus de moins en moins justifié, chaque jour plus néfaste dans tous les domaines du droit.

La conception du droit d'auteur complet a été instaurée dans le but d'assurer dans les meilleures conditions possibles la protection de l'auteur. C'est fort bien ainsi.

Mais qui ne voit qu'en l'espèce cette protection s'est retournée contre lui ?

On comprend dès lors pourquoi les éditeurs graphiques s'intéressent de très près à la radiodiffusion des disques. Dans tous les cas où le contrat d'édition qu'ils

ont passé avec les auteurs n'a pas formellement réservé à ces derniers le droit d'édition sur disques, ce sont les éditeurs-papier qui exigeront des émetteurs le paiement du droit de reproduction ⁽¹⁾.

La perte que les éditeurs risquent d'éprouver du fait de la radiodiffusion des disques est en effet plus importantes que celle qui atteindrait les auteurs. Non seulement comme ces derniers ils risquent de voir tomber le produit de la vente des disques, mais d'autre part, et d'une façon bien plus certaine, va disparaître ainsi une part très appréciable du profit qu'ils tiraient de la vente ou de la location de leurs partitions aux studios d'émissions en vue des exécutions directes.

Par contre, il est bien entendu qu'en aucun cas ils ne pourront exercer le droit d'exécution : celui-ci est resté entre les mains des auteurs. N'oublions pas en effet que la cession du droit de reproduction n'entraîne pas celle du droit d'exécution. Notons cependant que d'après un très ancien usage, le droit d'exécution des airs isolés appartenait à l'éditeur. Lors de la constitution en 1851 de la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (S.A.C.E.M.), qui a pour objet de percevoir les droits d'exécution des œuvres musicales pour le compte des auteurs, on n'a pas voulu enlever complètement ce droit aux éditeurs et à l'heure actuelle ces derniers touchent 1/3 des droits d'exécution qui reviennent aux auteurs. Cette prérogative s'exerce aussi, bien entendu en matière de radiodiffusion.

On comprend maintenant pourquoi les éditeurs-libraires ne peuvent bénéficier des avantages importants

(1) Voir infra sous la section 6, comment cette prétention est actuellement réalisée.

qui sont reconnus aux éditeurs de musique et pourquoi la radiodiffusion des disques de littérature — par opposition aux disques musicaux — ne leur permet d'exercer aucun droit.

D'une part en effet les contrats d'édition de librairie comportent uniquement une concession de reproduction du texte du manuscrit ou de l'original des images: la cession est ainsi nettement délimitée, au lieu d'être générale. Devant cette restriction, la jurisprudence ne peut évidemment pas considérer que les droits de reproduction mécanique ont été cédés aux éditeurs.

Ceux-ci d'autre part n'appartiennent pas, comme les éditeurs de musique, à une société de perception des droits d'exécution composée d'auteurs et d'éditeurs, la S.A.C.E.M. par exemple.

Il leur serait donc beaucoup plus difficile de réclamer aux émetteurs, comme l'ont fait les éditeurs de musique, le versement simultané du droit d'exécution et d'un supplément de droit de reproduction à l'occasion de la radiodiffusion d'un disque.

Il ne leur est pas possible davantage, pour la même raison, de réclamer une part du droit d'exécution.

SECTION 4

L'ARTISTE EXECUTANT

§ 1. — *L'interprétation n'est pas une création intellectuelle*

La situation des auteurs dramatiques fut souvent assez difficile au cours de l'Ancien Régime. On voyait fréquemment ceux-ci relégués au rang de personnages

secondaires, et la gloire qui naissait d'une pièce de théâtre tenait parfois tout entière sur la tête des comédiens, des interprètes. En même temps, ceux-ci étaient souvent les seuls à tirer un profit pécuniaire de l'œuvre représentée.

C'est contre un tel état de choses que Beaumarchais résolut de réagir. Il réussit à réunir autour de lui une coalition d'auteurs, grâce à laquelle il obtint la loi de 1791 sur le droit de représentation. Désormais les auteurs étaient seuls titulaires d'un droit sur la représentation de leurs pièces, à l'exclusion des comédiens.

Ainsi s'explique l'hostilité actuelle des auteurs vis-à-vis de la prétention des artistes exécutants à bénéficier eux-mêmes d'un droit d'auteur.

Ces prétentions ont pris un caractère aigu depuis que l'interprétation de l'artiste est fixée de façon durable sur un disque, comme est fixée l'œuvre de l'auteur dans un livre. Elle peut maintenant être utilisée par un tiers comme l'œuvre elle-même en vue d'un bénéfice pécuniaire. La radiodiffusion des disques est actuellement la principale de ces utilisations et son développement, qui va croissant, n'est pas sans inquiéter les exécutants, qui pour s'en protéger voient dans le droit d'auteur le seul recours efficace.

Est-il possible d'admettre qu'ils puissent bénéficier d'un droit jusqu'ici réservé à la protection des créations intellectuelles ?

Qu'est-ce que l'auteur, sinon un créateur ? Sans doute il bénéficie et s'inspire des connaissances acquises par les hommes qui l'entourent ou qui l'ont précédé, il subit l'influence de la collectivité dont il fait partie et dans une certaine mesure il en fait jaillir dans son

œuvre les sentiments inexprimés, il est celui que Dieu...
« Mit au centre de tout comme un écho sonore » (1).

Mais à tout ce qui lui est ainsi donné, il ajoute un élément nouveau qui lui est propre. Aucun ouvrage ne paraît, qui ne soit le témoignage d'une volonté créatrice, se manifestant par le fond même de l'idée exposée, ou plus modestement par l'originalité de l'exposition; mais toujours, un auteur nous donne une création intellectuelle. Aux créations intellectuelles, seules, s'appliquent les lois de 1791 et de 1793. Si nous nous tournons vers les lois récentes, nous verrons d'ailleurs qu'elles y font explicitement allusion. Ainsi la loi autrichienne de 1936, la plus détaillée des lois modernes sur le droit d'auteur s'exprime ainsi dans son § 1^{er} : « le terme *œuvre* dans le sens de la présente loi, comprend les *créations intellectuelles* de caractère personnel, du domaine de la littérature, de la musique, des arts figuratifs et de la cinématographie ». De même le projet de loi français sur le droit d'auteur, moins bien rédigé d'ailleurs, dit cependant très clairement dans son art. 1^{er} : « tout travail aboutissant à la *création* d'une *œuvre* littéraire ou artistique confère à son auteur, sur cette œuvre, un droit dit droit d'auteur ».

En dehors donc d'une création de l'esprit, la protection de droit d'auteur ne peut s'étendre.

Il nous paraît impossible de dire que l'artiste exécutant exerce une activité créatrice. C'est notamment l'opinion de A. Perraud-Charmantier (2) pour qui un

(1) Victor Hugo, « Les feuilles d'automne ».

(2) Perraud-Charmantier. « De l'exercice du « droit moral » de l'Auteur ou de l'Artiste sur son œuvre d'après la jurisprudence française », tirage à part de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, janvier-mars 1937, p. 15 (Lib. générale de Droit et de Jurisprudence).

artiste exécutant ne crée rien et ne peut dès lors prétendre exercer les prérogatives de l'auteur.

Sans doute l'artiste fait-il preuve d'une activité intellectuelle et marque-t-il de sa personnalité l'œuvre qu'il interprète. Mais le souci qui le domine est de restituer aussi exactement que possible à ses auditeurs la pensée que le texte de l'auteur recèle. Celui qui exécute un prélude de Chopin recherche, pour les faire revivre, l'âme et la pensée du maître. Il y a là un glorieux asservissement, ce n'est pas une création.

Le droit positif actuel ne permet pas d'ailleurs d'étendre aux artistes le bénéfice du droit d'auteur. Faut-il rappeler que la loi de 1791 a été établie précisément en faveur des seuls auteurs et pour les protéger contre les empiétements des comédiens ?

La jurisprudence d'autre part ne leur accorde pas de droit pécuniaire. Nous rappellerons à cet égard un jugement récent du Tribunal civil de la Seine (9 décembre 1937, Gaz. Pal. 31 janvier 1938, Marcilly et Union des Artistes dramatiques c. Gorochoff, Sté des Artistes associés, Poste Parisien). Il s'agissait d'un synchronisateur qui avait « doublé » en français le film anglais *Blossom Times*. Le Poste Parisien avait radiodiffusé sans autorisation la bande sonore de ce film, sur laquelle la voix du synchronisateur était enregistrée. Ce dernier prétendit que le Poste parisien, ce faisant, avait violé son droit d'exécution. Le tribunal, assimilant le synchronisateur à un exécutant, rappela les principes qui doivent être appliqués aux artistes : il affirma qu'un acteur est présumé avoir aliéné toute prétention pécuniaire ultérieure en percevant une rétribution lors de l'enregistrement de sa voix.

Il existe en réalité un contrat de travail entre l'acteur et l'enregistreur, donnant lieu à une rémunération versée par ce dernier à l'artiste. Mais celui-ci ne peut prétendre à aucune autre source de profit pécuniaire.

§ 2. — *L'artiste exécutant et le droit moral*

Il est parfaitement juste cependant de protéger l'artiste exécutant contre les mutilations ou les altérations que les instruments mécaniques peuvent apporter à son interprétation. Une imperfection technique du disque peut modifier gravement la pureté d'un son, d'une inflexion de voix. L'auditeur risque d'attribuer cette imperfection non pas au disque, mais à l'exécutant. La réputation de celui-ci en souffrira. La radiodiffusion du disque, s'adressant à un cercle d'auditeurs infiniment élargi, aggravera encore l'atteinte portée au renom de l'artiste.

Protéger ce dernier contre une mutilation ou une altération de son interprétation, c'est lui reconnaître une prérogative fort semblable à celles qui ont été reconnues à l'auteur sur son œuvre et qui font partie de son droit moral.

On sait que ce dernier, complètement inconnu du législateur révolutionnaire, a été porté à la connaissance de la doctrine française en 1872 par Morillot, qui le définissait ainsi : « c'est le droit pour l'écrivain et l'artiste de créer et de faire respecter sa pensée ». Aujourd'hui la doctrine tout entière admet que le droit d'auteur se compose du droit pécuniaire et du droit moral. Si l'accord ne règne pas au sujet de la nature juridique de ce droit et sur ses rapports avec le droit pécuniaire, tout le monde est d'accord sur son contenu : il com-

porte au profit de l'auteur le droit de créer, de publier ou de ne pas oublier son œuvre; celui de la modifier, de la détruire, de la retirer des mains du cessionnaire, le droit au nom, enfin celui de s'opposer aux mutilations de l'œuvre.

Il a été reconnu progressivement par la jurisprudence, notamment dans deux arrêts de la Cour de Cassation : Cass. req. « Ricordi », 25 juillet 1887. D. 88.1.5. et Cass. Civ. « Lecoq », 25 juin 1902; D. 1903 1. 5. Les tribunaux en font maintenant une application constante.

Or, voici qu'un droit moral a été implicitement reconnu à l'exécutant par l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 novembre 1931 ⁽¹⁾. Cet arrêt a été rendu précisément à l'occasion de la radiodiffusion d'un disque enregistré par le ténor Franz. Le poste d'Etat de Lyon la Doua avait fait passer une annonce dans les journaux, laissant croire que Franz lui-même devait venir chanter devant le micro. Le soir de l'émission d'ailleurs, cette erreur fut rectifiée par le speaker, qui précisa que le ténor était absent et qu'un disque de lui allait être radiodiffusé. Franz n'en poursuivit pas moins le poste émetteur : il craignait que les auditeurs mal informés ne lui attribuassent des défaillances dues en réalité à l'imperfection technique de la reproduction mécanique. Or le Conseil d'Etat reconnut que cette confusion aurait pu en effet se produire, si le speaker n'avait pas réparé l'erreur de l'annonce, et que dans ce cas Franz eût été fondé à réclamer une indemnité au poste de Lyon pour l'atteinte portée à sa réputation.

(1) Franz-Charny c/ Minist. P. T. T. *Rev. Jurid. Intern. radio.*, 1932-33 et la note d'A. Mestre.

M. A. Mestre, commentant cet arrêt ⁽¹⁾, montrait parfaitement comment le droit moral de l'artiste aurait pu en effet être violé : « Quant au préjudice artistique, » il serait certain, notamment dans le cas où le poste » fait entendre des disques usés ou imparfaits. Ne pour- » rait-il pas arriver aussi que l'artiste toujours soucieux » de recherches et de progrès, ait résolu d'abandonner » une interprétation, un mouvement, une inflexion qui » l'avaient satisfait à tel point qu'il n'y ait plus rien de » commun entre sa conception d'autrefois enregistrée » inexorablement dans un disque et son chant d'au- » jourd'hui, plus souple, plus nuancé, qui est la seule » traduction exacte de son sentiment actuel. En ce cas » encore, l'équivoque créée par le silence du poste » émetteur ne risque-t-elle pas de nuire à sa considé- » ration artistique ? »

Franz, en l'espèce, a été débouté; le principe général de l'existence d'un droit moral au profit des exécutants était cependant reconnu.

Le jugement du Tribunal Civil de la Seine du 9 décembre 1937 ⁽²⁾, qui a refusé, nous l'avons vu, un droit pécuniaire à l'exécutant, a reconnu implicitement lui aussi l'existence d'un droit moral. Le synchronisateur prétendait en effet que le fait de diffuser séparément la bande sonore, qui devait normalement être accompagnée de la bande visuelle, dénaturait son interprétation.

Le Tribunal répondit que, loin de lui être préjudiciable, cette radiodiffusion, au contraire, le servait. En

(1) A. Mestre. « Le droit des artistes et la radiodiffusion des disques », *Figaro*, 2 décembre 1931.

(2) *Supra*, p. 30.

effet, le public ne risquait plus ainsi de remarquer les décalages qui se produisent fatalement lors d'un doublage entre les sons de la voix et les gestes du personnage. Le Tribunal débouta donc le synchronisateur. Mais on doit remarquer qu'il avait accepté de discuter ses prétentions et de rechercher si son interprétation avait été dénaturée.

Ainsi la jurisprudence française, tout en refusant à l'artiste un droit pécuniaire, lui reconnaît un droit moral. Nous ne pouvons qu'approuver cette solution, qui garantit le souci légitime de la réputation de l'exécutant, sans le placer sur le plan de l'auteur.

§ 3. — *Les conventions collectives et les artistes*

Sans doute les exécutants peuvent-ils souffrir pécuniairement de la radiodiffusion des disques, qui les éloigne des studios. Mais ils ont la faculté de faire fixer une augmentation de leurs cachets dans le contrat qui les lie aux fabricants de disques. Si l'on objecte que de tels contrats sont le plus souvent des contrats d'adhésion, dans lesquels l'artiste, économiquement le plus faible, ne pourra imposer sa prétention, nous rappellerons que la pratique des conventions collectives rétablit la parité des forces. Déjà en 1924 une telle convention avait été passée entre la Fédération nationale du spectacle et les Compagnies de radiodiffusion. Celles-ci devaient verser au syndicat 15 0/0 du montant des cachets payés, plus une somme forfaitaire. Une convention semblable fut passée par l'Union des Artistes, mais en stipulant une redevance de 20 0/0. Le développement de telles conventions ne peut que gagner en profondeur à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du

24 juin 1936 sur les conventions collectives. Nous verrons d'ailleurs qu'un projet de statut des exécutants s'élabore à Genève au B.I.T. et que la tendance s'affirme de plus en plus nette à placer l'artiste dans le cadre de la législation du travail pour ses relations pécuniaires avec les fabricants de disques et les émetteurs.

SECTION 5

LE FABRICANT DE DISQUES

Quelle pouvait être l'attitude des fabricants devant la radiodiffusion de leurs disques par les émetteurs ?

Deux ordres de solutions s'offraient à eux : ils pouvaient songer à prétendre exercer des droits qu'ils auraient tenus d'une des personnes que nous avons précédemment passées en revue, ou bien chercher à se faire reconnaître un droit propre sur les disques qu'ils avaient créés.

Nous examinerons successivement ces deux idées.

§ 1. — *Les fabricants peuvent-ils s'opposer à la radiodiffusion de leurs disques en qualité de cessionnaires des droits des auteurs ou des exécutants ?*

Nous avons constaté qu'il était impossible de reconnaître — et qu'en fait il n'est pas reconnu — de droit d'auteur aux exécutants. C'est donc seulement des auteurs ou des éditeurs graphiques, que les fabricants pourraient tenir un droit opposable aux émetteurs pour interdire à ceux-ci de radiodiffuser leurs disques sans leur autorisation.

Or, l'enregistreur est bien en effet cessionnaire du droit de reproduction mécanique sur les œuvres du

domaine privé enregistrées par lui. Il le tient soit de l'auteur lui-même, soit de l'éditeur graphique. Dans ce dernier cas, il ne reçoit qu'un droit limité, lui permettant tout au plus de procéder à sa propre édition. Mais il n'obtient pas le droit d'édition mécanique en général, qui reste aux mains de l'éditeur graphique.

Si l'on se place dans l'hypothèse la plus favorable, celle où le fabricant, ayant traité directement avec l'auteur, aurait obtenu de ce dernier la totalité du droit de reproduction mécanique, on pourrait admettre qu'il pût à son tour exercer ce dernier contre toute nouvelle édition mécanique de l'œuvre.

Dès lors, si la radiodiffusion constituait une édition, comme l'a soutenu M. Bollecker dans l'article que nous avons analysé, l'enregistreur aurait peut-être pu s'opposer à une telle opération, et ne l'autoriser que moyennant rétribution.

Or, nous avons montré suffisamment l'impossibilité de soutenir la thèse selon laquelle la radiodiffusion serait une édition; il est acquis à l'heure actuelle que la radiodiffusion est une exécution. Le fabricant par conséquent, quelle que soit l'étendue de la cession du droit de reproduction dont il dispose, se trouve cependant dans l'impossibilité radicale d'empêcher la radiodiffusion de ses disques en vertu du droit qu'il tient de l'auteur.

On sait en effet que la cession du droit de reproduction n'entraîne pas celle du droit d'exécution.

Que dira-t-on alors du cas beaucoup moins favorable, et qui est la règle, où le fabricant n'a reçu qu'un droit limité à sa propre édition, et de l'hypothèse plus désastreuse encore, de l'enregistrement d'une œuvre du domaine public !...

L'industrie du disque, devant l'échec de cette première solution, cherche donc à se faire reconnaître un droit propre sur le produit de son activité. C'est cette prétention que nous allons maintenant examiner.

§ 2. — *Les fabricants peuvent-ils s'opposer à la radio-diffusion de leurs disques en vertu d'un droit qui leur soit propre ?*

Trois solutions ont été envisagées à cet égard. La première est symptomatique du phénomène que nous avons signalé dans notre introduction, de cette véritable course au droit d'auteur qui se livre à l'heure actuelle.

A. — LES FABRICANTS ONT-ILS UN DROIT D'AUTEUR ?

Voici en effet qu'après les exécutants, les fabricants réclament la qualité d'auteurs.

On ne s'expliquerait pas que des industriels aient pu songer à invoquer à leur profit un droit d'auteur si l'on ne rappelait que la jurisprudence a reconnu un tel droit aux photographes dès 1862 ⁽¹⁾.

Depuis lors la jurisprudence n'a pas cessé de se montrer favorable aux photographes. Alors qu'en 1862 elle n'accordait de droit d'auteur à ces derniers que si les clichés présentaient un certain degré de caractère artistique, c'est désormais à tous les clichés que s'applique la protection du droit d'auteur ⁽²⁾.

Or il était permis de faire un rapprochement entre la fixation des images sur la gélatine et l'enregistrement

(1) Paris, 10 avril 1862, S. 1862, 2.775 en note.

(2) Notamment : Cass. Cr., 15 janvier 1864, D. 65.5.318. — Tribunal civil de la Seine, 20 janvier 1899, D. 1902.2.73.

des sons sur la cire. Les fabricants de disques avaient ainsi un prétexte sérieux pour réclamer à leur profit la protection du droit d'auteur.

Sans doute peut-on noter une différence appréciable entre l'activité du photographe et celle de l'enregistreur. Tandis que le premier choisit librement son sujet et compose d'après la nature, comme le ferait un peintre, un objet entièrement nouveau, le fabricant au contraire exerce son activité sur une œuvre préexistante.

Cette objection n'est pas insurmontable.

A côté du droit d'auteur proprement dit, en effet, existent aussi des droits dits de seconde main, portant sur la traduction ou l'adaptation d'une œuvre préexistante. Ce sont des droits d'auteurs complets donnant au traducteur ou à l'adaptateur toutes les prérogatives d'un auteur.

Plus modestes que les photographes, les fabricants de disques demandaient précisément un droit d'adaptation; ils faisaient valoir que le disque, tout en reproduisant une œuvre, ajoute à cette dernière son originalité propre, fruit d'un travail minutieux et d'un souci artistique d'une nature particulière.

Ainsi auraient-ils possédé un droit d'auteur propre, leur permettant d'exercer auprès des émetteurs un droit d'exécution.

Malheureusement il nous paraît impossible de leur reconnaître même ce droit de seconde main.

Une adaptation est, en effet, une œuvre nouvelle, inspirée par une œuvre préexistante, sans doute, mais ajoutant à cette dernière des éléments intellectuels distincts.

Adapter une œuvre, c'est la modifier pour en permettre la présentation au moyen d'un nouveau mode d'expression. On peut désirer par exemple présenter sous la forme d'une symphonie une œuvre écrite pour le piano. Force est alors, avec le consentement de l'auteur de l'œuvre originale bien entendu, d'écrire de nouvelles partitions inspirées du thème pianistique mais entièrement différentes et destinées aux instruments qui vont entrer en jeu.

Ainsi l'adaptation apparaît à son tour comme un ouvrage de l'esprit, une création intellectuelle.

L'industriel du disque ne produit rien de semblable. La science qu'il déploie, le goût artistique et le soin dont il fait preuve — il arrive à des enregistreurs de procéder à dix ou vingt essais avant d'obtenir une cire parfaite — n'ont d'autre objet que d'obtenir une reproduction aussi fidèle que possible de l'œuvre originale. Loin d'apporter à celle-ci une transformation intellectuelle quelconque, il se contente de lui donner un nouveau support matériel. Le caractère essentiel de l'adaptation fait défaut.

Le fabricant de disques ne peut donc prétendre exercer un droit d'auteur.

A notre connaissance il n'existe pas en France de jurisprudence sur cette question et nous donnons cette solution d'après les principes généraux. Elle est appuyée notamment par l'opinion de M. René Sténuît, exprimée par ce dernier au VI^e Congrès juridique international de radioélectricité tenu à Bruxelles en 1935, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir ⁽¹⁾.

(1) V. infra, p. 182.

B. — L'ACTION EN CONCURRENCE DÉLOYALE

Les émetteurs, en radiodiffusant les disques des fabricants, provoquent, disent ces derniers, une baisse du volume de leurs ventes. Autrement dit, la clientèle des fabricants diminue au profit et par le fait des émetteurs.

Ceux-ci se sont-ils ainsi rendu coupables d'un acte de concurrence déloyale ? Il était permis de se poser la question.

Si nous consultons Pouillet ⁽¹⁾, celui-ci nous rapporte la définition suivante, donnée par Darras :

« La concurrence déloyale, dit M. Darras, c'est l'acte
» pratiqué de mauvaise foi à l'effet de produire une con-
» fusion entre les produits de deux fabricants ou de deux
» commerçants, ou qui, sans produire de confusion, jette
» le discrédit sur un établissement rival » (Darras, n° 1).

Et Pouillet ajoute :

« *La confusion possible étant en principe la condition*
» *nécessaire de la concurrence déloyale*, elle ne peut exis-
» ter entre commerçants appartenant à des catégories
» tout à fait différentes et dont les produits ne peuvent
» être confondus. »

Cette observation est essentielle. Elle nous conduit à écarter l'application de la théorie de la concurrence déloyale aux rapports de l'émetteur et du fabricant de disques : comment pourrait-on soutenir qu'une confusion, et même une comparaison, puisse s'établir entre le disque de phonographe et cet objet essentiellement immatériel qu'est l'onde radioélectrique ? L'émetteur et le fabricant sont bien des commerçants appartenant à des

(1) Pouillet. « Marques de fabrique et concurrence déloyale », n° 872.

catégories tout à fait différentes. On peut d'ailleurs se demander dans quelle mesure les postes d'Etat sont des commerçants.

Pas plus que dans le droit d'auteur, les fabricants ne peuvent donc trouver dans la concurrence déloyale le moyen de s'opposer à la radiodiffusion des disques.

C. — L'ACTION « DE IN REM VERSO »

Reste à envisager une troisième théorie, la solution subsidiaire par excellence, celle que l'on invoque toujours à défaut d'autre moyen, et que le juriste embarrassé tient en réserve au même titre que le « *droit sui generis* ». Nous avons nommé l'enrichissement sans cause.

On sait que les émetteurs ont adopté la pratique de la radiodiffusion des disques dans un but de commodité. Il était permis de rapprocher l'économie de frais généraux ainsi réalisée de l'appauvrissement invoqué par les fabricants.

Mais une économie de frais généraux ne constitue pas l'enrichissement justifiant l'ouverture de l'action *de in rem verso*. D'autre part et surtout, cette dernière ne peut être intentée que si l'appauvrissement est certain. Or il est absolument impossible aux fabricants d'établir la mesure dans laquelle la radiodiffusion des disques a pu faire baisser le volume de leurs ventes. En l'absence de certitude de l'appauvrissement, l'exercice de l'action *de in rem verso* est radicalement impossible.

Aucune des trois solutions que nous avons successivement envisagées ne donne donc aux fabricants la possibilité de s'opposer à l'utilisation du produit de leur industrie par la radio.

Sont-ils donc démunis dans l'état actuel de notre droit et sans recours ? Un événement de portée considérable survenu en 1937, que nous allons maintenant étudier, va nous montrer comment ils peuvent désormais espérer obtenir la compensation à laquelle en équité ils ont droit.

SECTION 6

LES SOLUTIONS CONTRACTUELLES

LE CONTRAT INTERVENU EN 1937 ENTRE LE B. I. E. M. ET LES POSTES PRIVÉS DE RADIODIFFUSION

S'il est vrai que la radiodiffusion des disques détermine une baisse du droit de reproduction mécanique de l'auteur, un tel préjudice demande réparation.

La seule perception du droit d'exécution publique n'en constitue assurément pas une. Elle n'est autre chose, en effet, que la compensation normale accordée à l'auteur pour une émission ordinaire. A cette compensation normale doit s'ajouter une indemnité spéciale, correspondant au préjudice exceptionnel causé par toute émission d'enregistrement. Cette indemnité peut être considérée comme un supplément du droit de reproduction, puisqu'elle est destinée à compenser la baisse du produit de ce dernier.

A ce prix seulement, la radiodiffusion des disques a paru chose admissible aux auteurs et aux éditeurs graphiques.

Mais c'est par une entente avec les émetteurs, par la voie contractuelle, qu'ils ont recherché ce résultat, et qu'ils l'ont obtenu en 1937.

C'est de cet événement que nous retracerons rapidement l'histoire et la portée.

Nous rappellerons d'un mot auparavant le rôle des sociétés de perception, qui fut capital en cette affaire.

On sait qu'en pratique les auteurs exercent rarement la défense et l'exploitation de leurs droits de façon personnelle. Ils remettent ce soin à des sociétés de perception. Nous avons eu déjà l'occasion de citer la S. A. C. E. M. Qu'il nous suffise de préciser qu'il existe deux ordres de sociétés : les unes assurent le recouvrement des droits de reproduction et en ce qui concerne les œuvres musicales enregistrées sur disques la plupart d'entre elles sont fédérées au sein du Bureau International de l'édition musico-mécanique (B. I. E. M.) ; les autres sont chargées d'exploiter les droits d'exécution ou de représentation ; ce sont en France la S. A. C. E. M. pour les œuvres musicales, et la Société des Auteurs et Compositeurs dramatiques pour les œuvres dramatiques.

Du fait de la séparation traditionnelle du droit d'exécution et du droit de reproduction, les deux ordres de sociétés s'ignoraient mutuellement et exerçaient séparément leurs activités. Leur rapprochement constitue donc un événement remarquable. Il est le résultat des inquiétudes des auteurs. La radiodiffusion des disques eut pour effet de déterminer la S. A. C. E. M. et la société française affiliée au B. I. E. M. à engager une action commune auprès des émetteurs en vue d'obtenir le paiement simultané du droit d'exécution et d'un supplément de droit de reproduction mécanique.

Notons qu'il ne s'agissait que des disques de musique.

Les négociations aboutirent en mars 1937 à la conclusion d'un contrat entre le B. I. E. M. et les postes privés

français d'émission ⁽¹⁾ ; il est entrée rétroactivement en vigueur le 1^{er} février 1937.

Nous en reproduirons seulement ici les passages essentiels et notamment l'exposé dont voici les termes ⁽²⁾ :

« A la demande conjointe de la S. A. C. E. M. et du
» B. I. E. M., le Poste soussigné a décidé d'accorder aux
» adhérents du B. I. E. M. (et S. D. R. M.) ⁽³⁾ une
» compensation amiable correspondant à un supplé-
» ment de licence de reproduction sur les disques du
» commerce utilisés par lui pour la radiodiffusion et ce
» en considération du fait que la compensation ainsi
» accordée doit être répartie entre auteurs, compositeurs
» et éditeurs, suivant un barème approuvé par la
» S. A. C. E. M.

« De son côté le B. I. E. M. (et la S. D. R. M.)
» déclarent considérer que les enregistrements ayant fait
» l'objet des versements prévus par les présentes seront
» considérés comme entièrement licites vis-à-vis du droit
» de reproduction musico-mécanique pour les utiliza-
» tions ayant donné lieu à paiement et sans qu'il soit
» besoin d'acquiescement — au titre de droit de reproduc-
» tion — de quelque autre taxe que ce soit. »

On constate à la lecture de cet exposé que sans être partie au contrat, la S. A. C. E. M. est constamment

(1) On sait que l'exploitation de la radio est partagée en France entre les postes privés (à Paris : Poste Parisien, Ile de France, Radio Cité, Radio 37) et la radio d'Etat. La rigidité de l'organisation de cette dernière n'a pas permis au B. I. E. M. d'engager avec elle des pourparlers.

(2) Le texte intégral du contrat a été reproduit notamment dans la revue *Geistiges Eigentum*, juin 1937, p. 80.

(3) Les initiales S. D. R. M. désignent la Société de Droit de Reproduction Mécanique, déléguée par le B. I. E. M. en France.

présente et en surveille l'exécution. C'est bien là un des aspects essentiels de la question.

Devant l'action conjuguée des deux catégories de sociétés de perception, les émetteurs ne peuvent que s'incliner; si, en effet, ils refusent d'acquitter la redevance correspondant au droit de reproduction, la S. A. C. E. M. refusera de donner son autorisation pour l'exécution. L'émetteur, pour ne pas s'exposer à faire une exécution illicite, sera obligé d'exécuter son obligation envers la société du droit de reproduction.

L'article 3 paragraphe 3 ajoute : « La compensation » amiable prévue dans l'exposé des présentes sera la » suivante, pour chaque émission, selon sa durée, » (suit alors le détail du barème fixant la méthode de calcul de la compensation fixée d'après la durée des émissions), « à moins que le poste ne préfère à son option, régler en » fin de mois une somme forfaitaire identique au mon- » tant des sommes que le dit poste aura à payer à la » S. A. C. E. M. en vertu de son contrat avec cette der- » nière société. »

On constate à la lecture de ces textes à quel point le droit de reproduction et le droit d'exécution sont désormais liés et réunis à l'occasion d'une même opération, événement absolument nouveau dans l'histoire du droit d'auteur en France. On mesure en même temps l'importance du sacrifice consenti par les émetteurs puisque ces derniers, en versant un forfait égal au montant des droits d'exécution qu'ils payent à la S. A. C. E. M., acquittent désormais un double droit à l'occasion de la radiodiffusion des disques.

Notons encore une disposition du contrat extrêmement intéressante en ce qu'elle montre comment la théorie de l'imprévision entre progressivement dans les mœurs juridiques malgré l'opposition de la jurisprudence.

L'art. 5 s'exprime ainsi :

« Pour le cas où les conditions générales d'exploitation viendraient à changer, il est entendu que le
 » B. I. E. M., s'il le désire, pourra, à l'expiration de
 » chaque période de six mois, demander une révision des
 » taxes prévues (ou du forfait prévu) à l'art. 4, par la
 » voie d'un arbitrage qui tiendrait compte des conditions
 » nouvelles d'exploitation du Poste. »

.....

« Au cas où des lois ou décrets nouveaux viendraient
 » modifier les conditions générales d'exploitation du
 » poste, chacune des parties pourrait à sa convenance,
 » demander la révision des taxes prévues à l'art. 4 par
 » la voie d'un arbitrage. »

En admettant que l'une des parties se refuse à l'application de l'arbitrage ainsi prévu, la difficulté pourrait être portée devant le Tribunal Civil de la Seine (en vertu d'une clause attributive de juridiction contenue à l'art. 12) et l'on aurait ainsi le curieux spectacle d'une juridiction rigoureusement hostile à la théorie de l'imprévision, tenue soudain de la faire respecter.

Bien que cette considération n'ait pas un rapport direct avec notre sujet, nous avons jugé utile de la signaler car nous avons eu l'occasion (supra p. 25) de faire remarquer à propos de la situation de l'éditeur graphique combien l'obstination de la jurisprudence à s'opposer à la théorie de l'imprévision pouvait avoir de fâcheuses conséquences.

*
 **

Ainsi, grâce au nouveau régime contractuel établi en France depuis 1937, les auteurs d'œuvres musicales ont

désormais satisfaction. Les éditeurs graphiques bénéficient du même avantage puisqu'ils sont représentés comme les auteurs dans les sociétés de perception.

Il nous reste à montrer comment ce régime contractuel va désormais permettre aux fabricants de disques d'obtenir la compensation que nous avons vainement recherchée pour eux dans la section précédente.

Désormais le disque du commerce ordinaire ne peut plus être radiodiffusé. Seul le disque ayant fait l'objet d'une autorisation spéciale peut être ainsi utilisé. Inversement le disque destiné à la radiodiffusion ne sera pas mis dans le commerce. C'est ce qui résulte du paragraphe 2 de l'Annexe au contrat « B. I. E. M. — Postes privés de radiodiffusion » dont nous extrayons le passage suivant :

« ... La reproduction d'une œuvre ne sera licite :

» a) Que si préalablement à l'enregistrement, le fabricant a demandé au B. I. E. M. dans la forme prévue au paragraphe 4 ci-après l'autorisation de reproduire la dite œuvre et si le B. I. E. M. a retourné au fabricant la demande d'autorisation avec son accord;

» b) *Que si l'enregistrement est uniquement utilisé pour des radiodiffusions.* »

Ceci revient à dire que les fabricants produiront deux catégories d'enregistrements dont l'une sera spécialement destinée à la radiodiffusion. Les émetteurs, ne pouvant plus trouver dans le commerce les disques qu'ils veulent utiliser, devront les obtenir directement des fabricants. En un mot, des relations contractuelles vont s'établir entre les adversaires.

Ces relations sont d'ailleurs rendues pour ainsi dire obligatoires par le contrat « B. I. E. M. — Postes émetteurs » car le paragraphe 4 de l'annexe dispose en effet :

- « Le fabricant est tenu de communiquer au B. I.
- » E. M. avant chaque enregistrement effectué par lui :
- » Le titre de l'œuvre enregistrée,
- » Le nom du compositeur, de l'auteur et autant que
- » possible de l'éditeur.

« *L'énumération des postes émetteurs ou relayeurs.* »

Cela revient à prévoir que des relations auront été préalablement établies entre les fabricants et les émetteurs, de telle façon que les postes qui radiodiffuseront des disques soient connus du B. I. E. M. avant même que l'enregistrement de ces disques ait eu lieu.

Le fabricant est donc dans une situation excellente désormais pour se faire consentir une rétribution par l'émetteur de radiodiffusion.

Le conflit qui l'opposait à ce dernier trouve ainsi à son tour une solution contractuelle.

SECTION 7

LA RADIODIFFUSION DES DISQUES ET LE PROJET DE LOI FRANÇAIS SUR LE DROIT D'AUTEUR

On se préoccupe depuis plusieurs années de doter la France d'une loi moderne et complète sur le droit d'auteur. En 1929 on ne songeait encore qu'à modifier en l'augmentant la loi de 1793. M. Rameil avait déposé un

projet de loi ⁽¹⁾ tendant à ajouter à l'art 1^{er} un alinéa dont la rédaction extrêmement large eût englobé tous les modes d'utilisation des ouvrages, en particulier la radiodiffusion.

Depuis, on a vu plus grand et c'est ainsi qu'un projet de loi complet, connu sous le nom de « projet sur le contrat d'édition », a été déposé sur le bureau de la Chambre des députés le 13 août 1936.

Ce projet, qui contenait des innovations assez nombreuses, a été modifié profondément par la commission de l'enseignement. De nombreuses vicissitudes l'attendent encore avant qu'intervienne un vote définitif et son état actuel est nécessairement assez mouvant. Nous croyons utile cependant d'indiquer le sens dans lequel ce projet serait susceptible de faire évoluer les problèmes posés par la radiodiffusion des disques.

Nous prendrons comme base de discussion le texte de M. Le Bail, rapporteur, qui date de février 1938 ⁽²⁾.

En ce qui concerne la radiodiffusion des disques, ce texte intéresse les auteurs, les éditeurs graphiques, et les fabricants.

A). — *L'auteur.*

L'art. 16 du projet (non modifié par la commission) lui reconnaît expressément le droit de radiodiffusion en ces termes :

« Le droit d'auteur comporte également au profit de » l'auteur le droit exclusif d'autoriser :

(1) J. O. du 26 septembre 1929. Signalons, d'autre part, un projet relatif au contrat d'édition, déposé le 5 décembre 1932 (Ch. dép. docum. parlam. annexe n° 1039; J. O., 16 juillet 1933, p. 954).

(2) Chambre des Députés. Documents parlam. n° 3222, p. 120.

» 1°. — La radiodiffusion de ses œuvres ou la communication de ses œuvres au public par tout autre moyen servant à diffuser les signes, les sons et les images. »

Il leur reconnaît d'autre part le droit d'enregistrement phonique, et celui, bien distinct, de l'exécution publique au moyen des enregistrements :

Art. 17. — « Le droit de l'auteur comporte aussi, au profit de l'auteur, le droit exclusif d'autoriser :

» 1°. — L'enregistrement phonique de ses œuvres,

» 2°. — L'exécution publique au moyen de disques ou phonogrammes, des dites œuvres. »

Ce texte suffirait à lui seul à établir que lors du contrat passé entre l'auteur et le fabricant de disques, le droit d'exécution publique est réservé au profit de l'auteur.

Néanmoins, en raison de l'importance de la question, le projet a précisé dans son art. 17, alinéa 2, que :

« L'autorisation d'exploiter l'œuvre par l'un des deux moyens sus-indiqués (c'est-à-dire, soit l'enregistrement, soit l'exécution publique au moyen de l'enregistrement) n'implique pas que l'autre puisse être également employé. *En particulier, l'autorisation d'enregistrer phonographiquement une œuvre n'implique pas l'autorisation d'utiliser publiquement et de radiodiffuser l'enregistrement ainsi obtenu* ».

Ainsi est maintenue et affirmée la solution que nous avons dégagée ⁽¹⁾ : l'auteur touchera le droit d'exécution publique en cas de radiodiffusion des disques.

(1) V. supra., p. 19.

Mais le projet ne va pas plus loin. Il reste bien en deçà des avantages que l'auteur a obtenus du régime contractuel de 1937.

Par ailleurs ce projet consacre le droit de récitation des œuvres littéraires :

Art. 15. — « Le droit d'auteur comporte notamment » au profit de l'auteur :

.....

» 6°. — Le droit exclusif, en ce qui concerne les » œuvres littéraires ou dramatiques, de réciter ces œuvres » en public ou d'en autoriser la récitation publique. »

Cette disposition serait de toute évidence applicable à la radiodiffusion, puisque l'article 16 établit le droit de radiodiffusion, sur « les œuvres » de l'auteur de la façon la plus générale.

Elle mettrait heureusement fin à l'incertitude qu'une partie de la doctrine entretient actuellement sur la possibilité d'exercer un droit d'exécution publique relativement aux œuvres littéraires.

B). — *L'éditeur graphique.*

Une des innovations les plus importantes du projet de loi de 1936 concerne le contrat d'édition. Désormais, la théorie du droit d'auteur, droit de propriété, serait définitivement abandonnée. L'art. 1^{er}, alinéa 2 dit, en effet : « Le droit d'auteur est attaché à la personne de » l'auteur. Il est inaliénable ».

Dans ces conditions le contrat d'édition ne pourrait plus comporter la cession d'un droit devenu inaliénable. Imitant en cela l'excellente loi autrichienne du 9 avril 1936, le projet écarte la cession pour faire place à la concession (ou à la simple autorisation) :

Art. 30. — « Le contrat d'édition est un contrat par
» lequel l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique
» concède l'exploitation de son œuvre par voie de repro-
» duction en un ou plusieurs exemplaires et dans une
» forme déterminée. »

Remarquons en passant que le projet reprend ainsi la thèse généralement admise et que nous avons approuvée : il n'y a pas d'édition en dehors de la reproduction matérielle.

Ainsi l'éditeur graphique ne pourrait plus devenir cessionnaire du droit de reproduction mécanique. Ce serait donc pour lui la disparition du privilège dont il jouit actuellement, d'exercer ce droit pour son compte vis-à-vis du fabricant de disques.

Prévoyant sans doute que l'éditeur tenterait de maintenir ce privilège en exigeant de l'auteur la concession à son profit du droit d'enregistrement comme condition du contrat d'édition-papier, le projet lui interdit ce détour par un article 31 ainsi conçu :

« Le contrat ne peut porter que sur le mode d'édi-
» tion correspondant à l'industrie principale du conces-
» sionnaire. En outre, ce dernier ne peut subordonner
» l'acceptation des clauses de ce contrat à la concession
» à son profit d'un autre mode d'édition ou de l'exploit-
» ation d'un autre droit de l'auteur. »

Cependant le projet n'a pas voulu se montrer trop sévère vis-à-vis des éditeurs graphiques : l'article 23 s'exprime ainsi :

« L'exercice du droit pécuniaire de l'auteur a lieu
» soit par voie d'autorisation, soit par voie de contrat
» conclu avec un tiers en vue d'une concession tempo-
» raire portant sur l'exploitation d'un des droit compris
» dans le droit d'auteur.

» Toutefois, l'auteur a la faculté d'accorder au titulaire de l'autorisation ou au concessionnaire, une part des profits bruts résultant pour lui de l'exploitation de ses autres droits sur les œuvres mentionnées dans l'autorisation ou la concession. »

Par conséquent l'éditeur-papier pourrait encore toucher une part du produit de la vente des disques, *mais seulement dans la mesure que l'auteur lui aurait accordée*. En particulier il pourrait encore participer à la perception du supplément de droit de reproduction à laquelle la radiodiffusion des disques donne lieu vis-à-vis des postes privés. Il pourrait de même continuer de toucher la part qui lui est accordée actuellement sur le droit d'exécution publique.

Il y a là une solution équitable qui doit être approuvée.

C). — *Le fabricant de disques.*

Nous louerons beaucoup moins le projet de loi relativement à cette dernière question. Obéissant à la tendance qui s'est manifestée chez les fabricants, il leur accorde un véritable droit d'auteur. C'est ce qui résulte de l'article 9, qui déclare : « Sont comprises parmi les œuvres de l'esprit sur lesquelles s'exerce le droit d'auteur..., les œuvres réalisées par voie d'enregistrement phonique ».

Ainsi le disque de phonographe ne serait pas seulement une adaptation, comme à la rigueur on pourrait le soutenir, mais une œuvre originale.

Comme le fait remarquer l'auteur d'une étude parue dans le *Droit d'Auteur* ⁽¹⁾, il résulterait de l'application d'un semblable texte que l'enregistrement des cours de

(1) D. A. 1938, p. 11.

Bourse lui-même serait une œuvre intellectuelle protégée par le droit d'auteur.

Une telle disposition est d'autant plus blâmable que l'article 1^{er} du projet met bien en évidence que le droit d'auteur ne s'applique qu'aux « créations intellectuelles ».

Quel que soit le très grand mérite des fabricants de disques, mérite que nous avons eu déjà l'occasion de signaler avec beaucoup de sympathie, nous n'avons pu leur reconnaître la qualité d'adaptateurs; encore moins pouvons nous accepter de leur voir accorder celle d'auteurs d'œuvres originales.

La disposition que nous signalons aurait pour effet de permettre aux fabricants d'exercer un droit d'exécution auprès des émetteurs en cas de radiodiffusion de leurs disques. Solution assurément très avantageuse pour eux mais qui aurait le grave inconvénient d'entraîner une concurrence avec le droit d'exécution des auteurs.

Nous souhaitons qu'indépendamment des solutions contractuelles, les fabricants de disques obtiennent de la loi la garantie d'une rémunération. Mais cette garantie doit être établie en dehors du droit d'auteur. L'article 9 du projet de loi de 1936 ne peut être maintenu dans la rédaction que nous avons sous les yeux.

CHAPITRE II

LES ENREGISTREMENTS RADIOPHONIQUES

SECTION I

LEUR NATURE, LEURS RAISONS D'ÊTRE

Depuis longtemps les postes émetteurs éprouvaient des difficultés pour se procurer le concours des artistes aux heures de la soirée; nombre de ces derniers en effet étaient retenus au même moment sur la scène ou au music-hall et il leur était impossible de se rendre au studio d'émission. Imitant en cela ce qui se faisait déjà à l'étranger, certains émetteurs eurent alors l'idée de faire venir ces artistes à leur studio pendant l'après-midi, alors qu'ils étaient libres, pour enregistrer leur exécution. Quelques heures plus tard, l'émission avait lieu, en l'absence de l'artiste, au moyen de l'enregistrement obtenu pendant l'après-midi. Aussitôt après l'émission, l'enregistrement était détruit.

Cette émission constituait ce qu'on a appelé une « émission différée ».

Le disque au moyen duquel elle avait lieu reçut le nom d'enregistrement radiophonique.

La facilité avec laquelle on pouvait ainsi décaler dans le temps les émissions, amena les broadcasters à utiliser ce procédé pour résoudre une autre difficulté pratique.

Le développement de la puissance des postes leur permet à l'heure actuelle d'être entendus dans le monde entier. Une difficulté existe cependant, en raison du décalage des heures à la surface du globe; en voici un exemple : une émission ayant lieu à Paris au cours de l'après-midi est reçue simultanément à New-York, c'est-à-dire dans la matinée, à un moment où les auditeurs sont à leurs affaires et où personne ne se trouve à l'écoute. L'émission parisienne va donc être perdue pour les sans-filistes américains. Comment leur permettre d'en bénéficier malgré tout ? La répéter quelques heures plus tard, déranger à nouveau les artistes pour qu'ils renouvellent leur exécution, serait très souvent irréalisable. Une solution infiniment plus pratique a donc été adoptée : tandis que l'émission a lieu, une cire vierge est placée dans le studio, sur laquelle l'exécution est enregistrée; le disque ainsi obtenu est radiodiffusé quelques heures plus tard et répète alors, à l'instant convenable pour les auditeurs de l'autre continent, l'émission directe.

Telles furent les deux raisons premières qui amenèrent les émetteurs à procéder eux-mêmes à des enregistrements destinés à leur usage exclusif. Ce procédé s'est répandu depuis deux ans de façon appréciable et on peut maintenant en distinguer trois « variantes », qui ont été indiquées par M. Stéphane Chapelier dans son rapport au XII^e Congrès de la Confédération internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (Paris, 14-19 juin 1937).

La première est celle que nous avons d'abord expliquée, c'est « l'enregistrement par le poste diffuseur de

sa propre exécution en vue d'une émission et d'une seule ». C'est l'émission différée par excellence.

Vient ensuite un cas très voisin, celui de l'« enregistrement par le poste diffuseur de l'exécution d'un tiers (celle par exemple d'un théâtre ou d'un autre poste diffuseur) en vue d'une émission et d'une seule ». C'est encore une émission différée.

Le troisième cas est un peu différent : il consiste en « l'enregistrement par le poste diffuseur de ses propres exécutions en vue d'émissions successives ». Dans ce cas l'enregistrement n'est pas détruit après sa première utilisation; il est conservé par le poste émetteur qui l'utilise comme un disque ordinaire pour des radiodiffusions répétées. Nous ne sommes plus dans le cas de l'émission différée mais dans celui des « émissions ultérieures » (terme adopté par l'Union Internationale Radiophonique).

Tels sont, d'après S. Chapelier, les trois principaux aspects des enregistrements radiophoniques. Ils se caractérisent par la réunion sur une même personne de la qualité d'enregistreur et de celle du diffuseur.

On pensera peut-être qu'il ne peut plus être question dès lors d'un conflit du disque et de la radio puisque les adversaires sont ici confondus, et qu'il n'y a plus de problème.

Mais nous nous sommes attachés à présenter une vue d'ensemble des rapports qui peuvent exister entre les enregistreurs et les émetteurs, ainsi que de leurs répercussions sur le droit d'auteur. Or, si l'enregistrement radiophonique constitue un « cas limite », pour employer un langage mathématique, où le conflit disparaît entre les deux industries, il n'en pose pas moins

un problème délicat relativement au droit d'auteur. Très voisin de ceux que posait la radiodiffusion des disques, sa solution doit en éprouver l'influence.

Nous verrons d'ailleurs que tout conflit n'est pas exclu entre les fabricants et les émetteurs à l'occasion des enregistrements radiophoniques.

C'est pourquoi nous avons jugé indispensable de consacrer un chapitre à cette question.

SECTION 2

LE DROIT DE L'AUTEUR

Les enregistrements radiophoniques posent à l'auteur un seul problème, mais de grande importance.

Mettent-ils simultanément en jeu l'exercice du droit de reproduction et du droit d'exécution, ou bien ce dernier seul doit-il fonctionner, telle est la question.

Problème très récent puisqu'il a été soulevé pour la première fois par M. François Hepp dans un article paru en juin 1936 ⁽¹⁾, auquel répondit en sens contraire un article de Fernand Haissly, quelques mois plus tard ⁽²⁾.

Pour M. Hepp, la solution ne fait aucun doute : l'émetteur qui procède à un enregistrement doit se munir de l'autorisation de l'auteur et acquitter le droit de reproduction.

(1) F. Hepp. « Les enregistrements radiophoniques devant le droit d'auteur », *Inter-auteurs*, n° 64, juin 1936, p. 266 s.

(2) F. Haissly, avocat. « Le droit d'auteur et les enregistrements en vue d'émissions radiophoniques », *Radiodiffusion*, n° 3, octobre 1937, p. 79 s. (Revue éditée à Genève, 13, Cours des Bastions).

Il y a en effet fixation de l'œuvre sur un exemplaire matériel, il y a donc édition. Procéder à une telle édition sans autorisation de l'auteur serait se livrer à un acte de contrefaçon. L'émetteur doit acquitter le droit de reproduction, sans préjudice bien entendu du droit d'exécution.

Pour M. Haissly au contraire, il ne saurait être question d'assimiler l'enregistrement radiophonique à une édition. L'élément essentiel de celle-ci, qui est la vente des exemplaires au public fait ici défaut, puisque l'émetteur conserve le disque fabriqué par lui pour son usage personnel et ne le met pas en circulation. L'émetteur n'aura donc à acquitter que le seul droit d'exécution.

Telles étaient, ramenées à leur principe essentiel, les deux thèses en présence.

La seconde était assurément séduisante. En pratique, n'était-il pas excessif d'obliger les postes émetteurs à acquitter un droit de reproduction sur un exemplaire unique et éphémère ? L'équité semblait mise en défaut. Le droit ne venait-il pas à l'appui de l'équité ? Il pouvait bien le paraître. Si l'on se reporte à la loi de 1793, on constate en effet que celle-ci fait tenir le droit de reproduction dans celui de « vendre, faire vendre, distribuer » les ouvrages de l'auteur. Nous avons eu déjà l'occasion de faire observer que ces mots devaient être entendus comme se rapportant à l'exemplaire de l'œuvre et non pas à l'œuvre elle-même. On pouvait donc admettre que la fabrication d'un ou de plusieurs exemplaires non destinés à la vente ne constitue pas une édition.

Mais un jugement du Tribunal de commerce de la Seine ⁽¹⁾, est venu consacrer la thèse de M. Hepp. Ce jugement, le premier et jusqu'ici le seul qui ait été rendu en la matière, peut être considéré comme fixant la jurisprudence car il n'a pas été porté devant la Cour de Cassation en raison de la solidité de ses motifs.

Le cas proposé à l'attention des juges était d'ailleurs un peu différent de ceux que nous avons expliqués au début de ce chapitre. Ce n'était pas ici un poste émetteur qui avait procédé lui-même à un enregistrement; celui-ci avait été effectué par la société Mc Cann; les disques fabriqués par cette société avaient été remis, en nombre limité, aux postes de radiodiffusion en vue de réaliser des concerts publicitaires par des émissions successives. Nous nous trouvions donc en présence d'une quatrième « variante » : des émissions ultérieures assurées au moyen de disques enregistrés par des tiers, mais exclusivement destinés à la radiodiffusion.

La société défenderesse prétendit, comme l'aurait fait un émetteur ayant procédé lui-même à un enregistrement radiophonique, que les disques fabriqués par elle n'étant « ni vendus, ni loués, ni prêtés, ni distribués au public », ils ne constituaient pas une édition.

Le Tribunal répondit avec raison que les disques avaient au contraire été « distribués » car « leur presage et leur remise à des postes de radio constituent au premier chef la communication à des tiers, caractéristique de la distribution ».

Cependant, si l'argumentation du Tribunal s'était bornée à cette affirmation, parfaitement exacte d'ailleurs,

(1) Lenoir et autres c/ Sté Mac Cann, Trémoulet, Kierzhonski, Trib. Com. Seine, 18 janvier 1937. Gaz. Trib., 3-4 mars 1937.

la question des enregistrements radiophoniques proprement dits n'aurait pas été tranchée. L'émetteur qui enregistre une exécution pour l'utiliser lui-même n'opère en effet aucune « communication à un tiers » ; nous pourrions affirmer que le problème reste entier, et que le choix est toujours ouvert entre les thèses que nous avons exposées.

Mais le fond même de la question a été abordé et résolu. S'expliquant en effet sur la nature de l'édition en général, les juges ont déclaré tout d'abord qu'il importe peu que l'on se trouve en présence d'un nombre très restreint d'exemplaires, voire même d'un exemplaire unique. La défense de la loi, dirent-ils, vise non pas le nombre, mais la mise au jour, prenant ainsi le mot éditer dans son sens étymologique, du latin *edere*. Ils adoptaient également l'opinion de Pouillet d'après lequel le délit de contrefaçon est consommé dès l'instant où l'impression s'achève (Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, n° 523).

Mais le jugement est plus précis encore. La Société Mc Cann prétendait en effet que le fait de radiodiffuser un disque enregistré exclusivement pour cet usage constitue un acte purement privé. Une telle pratique aurait été assimilable, disait-elle, au fait de copier de la musique pour un usage personnel.

Le Tribunal répondit, et c'est là son argument capital, qu'une telle assimilation était impossible. Sans doute la jurisprudence a-t-elle admis dans certains cas, qu'un directeur de théâtre peut faire recopier des parties d'orchestre sans payer pour cela un droit de reproduction.

Mais il s'agit alors seulement de réparer des feuilles abîmées ⁽¹⁾.

En l'espèce, il s'agit au contraire de permettre à un public considérable d'entendre une œuvre au moyen de l'enregistrement radiophonique. L'émetteur poursuit donc un but lucratif certain, exclusif de la notion d'usage privé : « la diffusion radiophonique n'est pas un usage privé ».

Une affirmation de principe aussi nette ne laissait place à aucune discussion et le jugement ainsi rendu déborde le cas précis qui lui était proposé : il tranche en réalité toute la question des enregistrements radiophoniques.

La loi de 1793 est ainsi interprétée une fois de plus de façon extensive : elle est appliquée en dehors du cas où l'exemplaire serait vendu ou distribué, mais aussi

(1) On doit reconnaître que l'arrêt le plus fréquemment cité en faveur de la possibilité pour les directeurs de théâtre de recopier librement des parties d'orchestre est assez mal choisi. Le Répertoire Dalloz (v^o propriété littéraire et artistique, n^o 198) l'analyse en disant : « le directeur d'un théâtre ou d'un orchestre peut faire copier les rôles ou partitions, mais seulement pour l'usage des auteurs ou des musiciens à l'intérieur du théâtre ou du concert ». (Cass., 5 déc. 1895, D. 97. 1.205).

Or si l'on se reporte au texte de cet arrêt, on constate qu'il n'y est nullement question de reconnaître à un directeur de théâtre le droit de recopier librement des parties d'orchestre, mais bien au contraire que c'était à bon droit qu'un éditeur (cessionnaire du droit d'auteur) pouvait poursuivre en contrefaçon le bibliothécaire du théâtre de Montpellier qui avait tiré à part des parties instrumentales d'un opéra pour les louer au casino du Havre.

Le commentateur a donc conclu, *a contrario*, que les poursuites n'auraient pas été possibles si le bibliothécaire du théâtre de Montpellier s'était contenté de mettre ses partitions à la seule disposition des artistes de Montpellier ! C'est là une conclusion qui doit être accueillie sous toutes réserves et que le texte de l'arrêt ne laisse nullement prévoir.

à celui ou l'exemplaire sert à réaliser un profit économique par la communication de l'œuvre au public.

Il faut bien reconnaître que les émetteurs ont réalisé au moyen de l'enregistrement radiophonique des économies de frais généraux appréciables. La possibilité de répéter une émission sans payer de nouveaux cachets aux exécutants, celle de se procurer le concours de vedettes qu'ils n'auraient pu faire entendre aux heures convenables, celle plus importante encore, de répéter successivement des concerts publicitaires, constituent pour eux des éléments précieux d'équilibre budgétaire.

Toutefois, si la solution du Tribunal de commerce est parfaitement juridique, elle ne laisse pas d'être sévère. Il ne faut pas oublier que l'enregistrement radiophonique est utilisé, dans la plupart des cas, pour assurer une émission différée, et une seule. Aucun préjudice particulier n'en résulte pour l'auteur. Lorsque celui-ci réclame à l'émetteur un double droit à cette occasion, il élève une prétention que l'interprétation de la loi autorise, mais que l'équité ne justifie pas.

Il conviendrait donc d'établir législativement une distinction entre l'émission différée et les émissions ultérieures. La première devrait être affranchie de tout droit de reproduction, à la perception duquel les secondes, seules, donneraient lieu.

Il est donc permis de regretter que le projet de loi de 1936 n'établisse pas cette distinction. Il comporte en effet un article 15 dont l'alinéa 3 est ainsi conçu :

« (Le droit d'auteur comporte notamment au profit de l'auteur) :

.....

« Le droit exclusif d'autoriser, sous les conditions
» spéciales fixées par lui, *l'emploi d'un ou plusieurs*
» *exemplaires de ses œuvres* par toutes personnes s'en ser-
» vant *non pour leur usage personnel*, mais pour des
» opérations de location, de prêt, ou autres opérations
» de communication de l'œuvre public, si ces opérations
» ont pour effet la réalisation de bénéfices ou une réduc-
» tion de frais généraux ».

On ne saurait viser plus clairement l'enregistrement radiophonique, ni le distinguer plus expressément des copies à usage privé. Mais en laissant à l'auteur le soin de fixer les « conditions spéciales » auxquelles cet enregistrement sera licite, on peut être certain que le projet de loi n'a pas assuré le moyen d'affranchir l'émission différée du droit de reproduction.

Quoiqu'il en soit, la solution actuelle doit être rapprochée des stipulations du contrat « B.I.E.M. — postes privés » de 1937. Le versement par les émetteurs d'un droit de reproduction sur les enregistrements radiophoniques, indépendamment du droit d'exécution, n'apparaît pas une contrainte plus insupportable que celle qui consiste à acquitter un supplément de droit de reproduction sur la radiodiffusion des disques ordinaires.

**

Il n'a été question, au cours de cette section, que des droits de l'auteur. Mais il est bien évident que les explications que nous avons données précédemment au sujet des éditeurs de musique conservent toute leur valeur. En fait, ce sera donc le plus souvent à ces derniers, cessionnaires des droits de reproduction mécanique, que les émetteurs verseront la redevance correspondant aux enregistrements radiophoniques. Parfois même il se pourra,

dans des cas du reste fort exceptionnels, que les fabricants de disques soient titulaires du droit d'auteur que doit acquitter l'émetteur ⁽¹⁾.

Au contraire, les principes généraux du projet de loi de 1936 conduiraient les émetteurs à verser cette redevance entre les mains des seuls auteurs, ceux-ci ayant la faculté d'en reverser à leur gré une partie aux éditeurs-papier en application de l'article 23 du projet que nous avons analysé ⁽²⁾.

SECTION 3

L'ARTISTE EXÉCUTANT

Nous l'avons constaté au début de ce chapitre, les enregistrements radiophoniques ont été utilisés en grande partie en vue de faire baisser les frais occasionnés par la présence répétée des exécutants au studio. L'émission différée pour décalage d'horaire en est le meilleur exemple.

Pour les exécutants, déjà évincés des studios par la radiodiffusion des disques, les enregistrements radiophoniques constituent l'occasion d'une nouvelle diminution de profits pécuniaires. Ils en conçoivent une certaine émotion.

Nous avons vu cependant qu'aucun droit pécuniaire comparable à un droit d'auteur ne pouvait leur être reconnu. Il leur est donc impossible de prétendre percevoir une rétribution quelconque sur les disques enregistrés par les émetteurs.

(1) V. *infra*, p. 70.

(2) V. *supra*, p. 52.

Mais ils disposent d'un moyen pratique d'obtenir une compensation des gains qu'ils manquent. Il suffirait en effet d'introduire une clause spéciale dans leur contrat de travail avec les émetteurs, et au besoin de prévoir cette clause dans les conventions collectives. En vertu de cette clause, toute émission exécutée au moyen d'un enregistrement radiophonique donnerait lieu au versement par l'émetteur d'une fraction du cachet qu'il aurait versé à l'artiste pour une exécution directe. Le pourcentage fixant le taux de cette fraction serait inscrit dans les conventions collectives et prendrait ainsi un caractère obligatoire.

Cette clause pourrait être exprimée par la formule suivante :

$$E = a (1 + x \% n)$$

E, représentant le profit total que l'artiste retirera d'un enregistrement radiophonique et de ses émissions successives;

a, le cachet normal d'une exécution de l'œuvre enregistrée,

x, le taux de pourcentage à débattre,

n, le nombre d'émissions exécutées au moyen de l'enregistrement.

Il résulterait de l'application de cette formule qu'un exécutant toucherait son cachet normal lors de l'enregistrement, et qu'il s'ajouterait à ce cachet une fraction déterminée de ce dernier à chaque diffusion de l'enregistrement.

L'importance prise actuellement par les conventions collectives, leur caractère pour une grande part réglementaire, peuvent assurer aux exécutants une protection au moins aussi certaine qu'un « droit d'auteur ». L'avan-

tage de cette protection réside précisément dans le fait qu'elle est obtenue en dehors du droit d'auteur. Aucune entrave, nul partage de ce droit ne sont admissibles.

On a vu toutefois que la jurisprudence a commencé de reconnaître un « droit moral » au profit de l'artiste, et nous avons approuvé cette initiative.

Ce droit moral aura bien entendu l'occasion de s'exercer lors des enregistrements radiophoniques.

On se rappelle que le ténor Franz avait attaqué le poste d'Etat de Lyon la Doua parce qu'il prétendait que ce dernier avait présenté comme une émission directe ce qui n'était en réalité que l'émission d'un enregistrement. Le Conseil d'Etat a déclaré que si telle avait été la vérité, le droit moral de l'artiste eût été en effet violé.

L'émetteur qui procédera à une émission différée ou à des émissions ultérieures devra donc avoir soin de mentionner qu'il ne s'agit pas d'émissions directes. Faute de prendre une telle précaution, il s'exposerait à des poursuites de la part des artistes, auxquels les tribunaux, très certainement, feraient droit.

L'application du droit moral de l'artiste ne s'arrêterait d'ailleurs pas à ce seul cas. Nous avons vu en commentant le jugement du Tribunal civil de la Seine du 9 novembre 1937, que la jurisprudence paraît disposée à en faire une application générale, calquée sur celle du droit moral de l'auteur.

Il est fort probable en particulier qu'un exécutant pourrait s'opposer à la diffusion d'un enregistrement particulièrement défectueux, dénaturant complètement son interprétation. Ajoutons que cette éventualité sera de plus en plus rare en raison de la perfection actuelle des enregistrements. C'est précisément la raison pour

laquelle les auteurs n'éprouveront aucun inconvénient pratique de la reconnaissance aux artistes d'un droit moral qui n'aura presque jamais l'occasion de s'exercer.

SECTION 4

LE FABRICANT DE DISQUES

Nous n'aurions pas donné une idée complète des problèmes de droit privé soulevés par les enregistrements radiophoniques si nous n'évoquions rapidement les conflits auxquels ils peuvent donner lieu entre émetteurs et fabricants de disques.

L'éventualité de tels conflits est assez rare actuellement, la question n'a pas été posée devant les juges, mais elle existe en germe et pourrait se développer. N'oublions pas en effet que la pratique des enregistrements radiophoniques n'est vieille que d'environ trois ans.

Voici deux exemples pratiques qui pourraient se présenter.

Un reportage radiophonique d'un meeting d'aviation a été confié à un poste émetteur et ce dernier juge à propos d'en donner une émission différée. Au cours de ce meeting, des disques sont « exécutés » publiquement pour permettre au public de prendre patience entre deux attractions. Le micro, placé sur le terrain, transmet par conséquent l'exécution de ces disques au poste diffuseur, qui en fait un enregistrement radiophonique. Le fabricant dont les disques sont ainsi reproduits, et ensuite diffusés, peut-il élever une protestation ?

Seconde hypothèse. Une œuvre a été enregistrée par un fabricant avec le concours d'une vedette. Un émet-

teur, s'étant assuré celui d'une vedette qu'il préfère, effectue lui-même un enregistrement de la même œuvre, plutôt que de radiodiffuser le disque déjà édité. A-t-il violé ainsi un droit du fabricant ?

Chacun de ces deux exemples correspond à deux hypothèses qu'il est nécessaire de distinguer : dans le premier cas, nous sommes en présence de la reproduction servile d'un enregistrement; dans le second au contraire, l'émetteur a procédé à une édition mécanique nouvelle, comme aurait pu le faire un fabricant de disques concurrent du premier.

La recherche d'une solution doit tenir compte de cette distinction.

Ecartons pour l'instant l'idée de rechercher une solution dans les clauses d'un contrat « fabricants-émetteurs ». Cette éventualité ne saurait tarder en France (nous verrons qu'un tel contrat existe en Allemagne et qu'il prévoit ces difficultés), mais nous n'avons pas à l'envisager pour l'instant.

C'est donc par l'application des principes généraux que la question doit être résolue. Comme en matière de radiodiffusion des disques, on peut se proposer d'appliquer ceux du droit d'auteur ou ceux de la concurrence déloyale.

Nous avons admis à la section 2 du présent chapitre, que tout enregistrement radiophonique constitue une édition. Il est donc permis de rechercher si l'application du droit d'auteur est chose possible.

C'est ici que la distinction précédemment signalée sera nécessaire.

Nous avons rappelé qu'en matière musicale, en raison de la manière dont les contrats de cession sont éta-

blis, l'éditeur-graphique acquiert en général la totalité des droits de reproduction mécanique. Tout différents sont les contrats de cession de ces mêmes droits aux fabricants. Bien loin d'obtenir à son tour un monopole de l'édition mécanique, le fabricant acquiert seulement la possibilité de procéder licitement à une édition généralement limitée au concours d'une vedette ou d'un orchestre déterminés. Mais la possibilité d'autoriser une autre édition mécanique demeure l'apanage de l'éditeur graphique.

En conséquence, le fabricant de disques ne devient titulaire d'un droit d'auteur que sur sa propre édition. C'est d'elle seule qu'il pourra interdire la reproduction.

Pour reprendre notre premier exemple pratique, lorsqu'un émetteur reproduit intégralement un disque au cours d'un reportage radiophonique qu'il enregistre, et d'une façon générale lorsqu'un enregistrement radiophonique est l'imitation servile d'un enregistrement préexistant, permettant d'entendre les mêmes artistes ou le même orchestre, le droit d'auteur du fabricant cessionnaire est violé si l'opération a lieu en dehors de son consentement.

Et ceci nous permet d'apporter une légère rectification aux développements que nous avons consacrés au droit d'auteur devant les enregistrements radiophoniques : nous avons dit (p. 65) que le droit de reproduction doit généralement être versé entre les mains de l'auteur ou de l'éditeur graphique; mais nous nous trouvons ici en face du cas exceptionnel où ce droit est dû à un fabricant de disques.

Si au contraire, comme nous le suggérons par notre second exemple, un émetteur s'assure le concours d'une

vedette nouvelle et réalise un enregistrement radiophonique de son exécution, il procède ainsi une édition nouvelle sur laquelle le fabricant du précédent enregistrement n'a aucun droit. L'émetteur est en règle en acquittant le droit de reproduction entre les mains de l'auteur ou de l'éditeur graphique.

L'éditeur sur disques n'est plus protégé par le droit d'auteur.

On comprend ainsi l'intérêt de la distinction sur laquelle nous avons insisté. Le fabricant ne trouve une protection par le droit d'auteur que dans le premier cas. Il convient alors de se demander si l'application de la théorie de la concurrence déloyale lui donnera pour le second la protection que le droit d'auteur ne lui assure pas.

Précisons d'abord qu'en tout état de cause, il ne saurait être question que de concurrence illicite et non de concurrence déloyale. Cette dernière suppose en effet, de la part de celui qui s'y livre, une intention frauduleuse, celle de faire baisser la clientèle d'autrui à son profit. C'est un délit. La concurrence illicite ne comporte au contraire aucune intention de ce genre, c'est un quasi délit.

En supposant qu'un enregistrement radiophonique soit de nature à faire baisser légèrement la vente des disques portant un enregistrement similaire, personne ne prétendrait qu'un tel résultat a été recherché, voulu par l'émetteur. Il peut donc être question, tout au plus, de concurrence illicite.

Mais, nous l'avons vu, il ne peut y avoir de concurrence illicite ou déloyale qu'entre commerçants exerçant une activité similaire dont les produits peuvent être confondus.

Or, si l'émetteur est un commerçant — tout au moins autant qu'il s'agit des postes privés — le produit de son commerce est exclusivement la mise en circulation d'ondes radioélectriques modulés. Lorsqu'il fabrique des disques en vue de les radiodiffuser, le but poursuivi demeure le même. Aucun de ses disques n'est en effet destiné à la vente.

Lorsqu'il est question de confusion possible entre deux produits, il s'agit de celle qui peut s'établir dans l'esprit du public. L'acte de concurrence déloyale est celui qui est de nature à déterminer une erreur de choix de la part des acheteurs. Comment les acheteurs de disques pourraient-ils faire une confusion quelconque entre les enregistrements qu'ils trouvent chaque jour chez les disquaires et ceux, qu'ils ne verront jamais et qu'on ne leur vendra pas, des émetteurs ?

L'erreur du public est d'ailleurs d'autant moins à craindre que nous supposons présentement le cas où l'émetteur effectue une édition distincte de celle des fabricants.

Pas plus que le droit d'auteur, la théorie de la concurrence illicite ne vient au secours du fabricant de disques dans notre seconde hypothèse. Il ne semble pas, d'ailleurs, qu'il éprouve en celle-ci un préjudice réel et cette absence de protection ne nous semble correspondre qu'à une absence de dommage.

CHAPITRE III

ENREGISTREMENT DES ÉMISSIONS



Nous avons vu jusqu'à présent comment la radio pouvait utiliser les enregistrements pour réaliser ses émissions. Le phénomène inverse va maintenant nous retenir.

Les ondes qui circulent dans l'espace et qui sont à la portée de tous, peuvent être captées par toute personne se trouvant à l'écoute. Parmi ceux qui reçoivent ainsi une émission, certains possèdent des installations particulières qui leur permettent d'utiliser les ondes à leur profit. Ce peuvent être par exemple d'autres émetteurs qui retransmettent à leurs propres auditeurs les ondes reçues. Ce peut être le concessionnaire d'une radio-centrale, qui distribue par fils à des abonnés les concerts radiophoniques qu'il reçoit sur son poste récepteur ⁽¹⁾. Nous passons d'autres exemples.

Le disque enfin, peut s'emparer de l'émission. Il en réalise l'utilisation sous un double aspect : par l'enregistrement proprement dit, d'une part, au moyen de la diffusion de cet enregistrement, de l'autre. Très sou-

(1) Cf G. Brottes. « La Radiodiffusion à l'Etranger et ses possibilités en France ». *Librairie technique et économique*.

vent cette rediffusion est assurée par un émetteur. Nous retrouvons alors le procédé de l'enregistrement radiophonique, qui prend ici un aspect tout à fait nouveau: très utile pour le second émetteur, il n'est pas sans inconvénient pour le premier qui voit ainsi son activité mise au pillage, reproduite et radiodiffusée, sans qu'il ait la possibilité matérielle de s'y opposer.

Ainsi par un piquant retour des choses, les émetteurs qui revendiquent à leur profit la liberté de procéder à des enregistrements radiophoniques peuvent en devenir les victimes.

Le fait s'est produit pour la première fois il y a quelques années déjà : en 1928, à Berlin, le reportage radiophonique d'un match de boxe fut enregistré intégralement par un tiers, puis diffusé à nouveau par ce dernier. On voit qu'il ne s'agissait pas ici de la transmission d'une œuvre et que la question du droit d'auteur ne se posait pas. C'est là ce qui se passe assez fréquemment, en raison de la variété des programmes de radiodiffusion, et l'on voit que, contrairement à ce qui a lieu lorsqu'on étudie l'activité du fabricant de disques, l'utilisation des émissions pose des problèmes dans la solution desquels le droit de l'auteur n'a aucune part.

C'est pourquoi nous aborderons directement l'étude de la protection des émetteurs contre les enregistrements, sans rechercher auparavant les droits des différents autres personnages déjà plusieurs fois évoqués au cours de ce travail, et sans nous demander si les émetteurs peuvent en être les ayants-droit.

SECTION I

RECHERCHE D'UNE PROTECTION DE L'ÉMETTEUR

§ 1. — *Qu'est-ce qu'une émission ?**Nécessité d'une protection de l'émetteur*

Une émission résulte d'une activité fort complexe, elle exige des fonds considérables, la collaboration de nombreux personnages, un outillage sans cesse perfectionné. L'émetteur doit faire preuve à la fois de qualités industrielles et artistiques, techniques et commerciales.

Procéder à une émission, ce n'est pas seulement comme on pourrait le croire, envoyer dans l'espace des ondes radioélectriques modulées : l'envoi des ondes par l'antenne n'est que le résultat d'une série d'opérations dont l'ensemble constitue l'émission et sur l'exécution desquelles veille le soin de l'émetteur. L'émission peut ainsi être détaillée en quatre phases, ainsi que l'a fort bien suggéré Caldwell dans un article paru en 1932 ⁽¹⁾. Seuls quelques détails peuvent désormais s'ajouter à l'ensemble des opérations qu'il décrivait, en raison des progrès techniques qui ont été réalisés depuis. Voici les quatre phases de l'émission indiquées par Caldwell ⁽²⁾ :

(1) *Revue Jur. Int. Radio* 1932, p. 185.

(2) Caldwell désigne en réalité les émissions sous le nom de « programmes d'émission ». Nous préférons ne pas employer cette expression, qui est de nature à créer une confusion entre l'émission et le programme proprement dit, consistant en la rédaction d'un écrit qui est remis à la presse pour faire connaître au public le contenu des émissions. Cette distinction a été faite en Allemagne, où les postes ont demandé que leur soit reconnu un droit d'auteur sur les programmes ainsi distribués. Ce droit leur a d'ailleurs été refusé par un arrêt du Tribunal du Reich du 18 mars 1933 (*Rev. Int. Radio*, 1934, p. 391).

1° Etablissement du contenu des programmes. — C'est ici surtout que s'exerce l'activité artistique de l'émetteur : il s'agit en effet de choisir les œuvres à diffuser, de décider et de réaliser l'adaptation de certaines d'entre elles, de fixer l'ordre dans lequel aura lieu leur diffusion. Il faut enfin payer les droits d'auteur.

2° Exécution: choix des artistes et paiement de leurs cachets, ou bien choix et achat des disques.

3° Transformation de l'exécution en phénomènes électriques (et parfois enregistrement radiophonique). Cette opération peut être fort distincte de la production des ondes : s'il s'agit d'un radioreportage par exemple, elle consiste à transmettre téléphoniquement celui-ci aux appareils émetteurs. Elle peut en être distincte dans le temps, si l'émission doit être différée au moyen d'un enregistrement préalable.

4° Production et transmission de l'onde électrique (émission proprement dite).

Sans doute l'émetteur est-il entouré de nombreux concours lors des trois premières phases que nous venons de décrire; seule la transmission de l'onde électrique est son domaine exclusif. Mais son intervention est partout présente.

Il serait profondément injuste que le résultat d'une activité aussi complexe et coûteuse, soit librement utilisé par des tiers, et notamment que ces derniers puissent réaliser des enregistrements qui ne leur coûteraient d'autres efforts et d'autres frais que ceux d'une simple « prise d'écoute ». La recherche d'une protection des émissions contre les enregistrements est donc parfaitement justifiée. Le danger est d'autant plus grand que les ondes ne connaissent pas de frontières et que les tiers

répartis sur toute la surface du globe, risquent d'être nombreux...

N'oublions pas d'ailleurs que ce n'est là qu'un aspect de la protection générale que méritent les émissions contre les utilisations très diverses dont elles peuvent être l'objet et dont nous avons indiqué les principales au début de ce chapitre (1).

Nous nous trouvons ici encore dans une matière qui n'a pas été fixée par la jurisprudence française et qui a seulement fait l'objet d'un certain nombre d'articles de doctrine (2).

Il faut donc rechercher si l'application des principes généraux peut nous conduire à une solution.

Trois théories pouvaient successivement être proposées : le droit d'auteur, la théorie de l'enrichissement sans cause, celle de la concurrence déloyale.

§ 2. — *Y a-t-il des « œuvres radiophoniques »*

Comme l'exécutant et le fabricant de disques, l'émetteur a songé à se faire reconnaître un droit d'auteur. N'avons-nous pas constaté que son activité est en grande partie artistique, que la « matière » dans laquelle il travaille est avant tout d'ordre intellectuel ?

D'autre part l'émission, telle que nous venons de la décrire, ne résulte-t-elle pas réellement d'une activité créatrice ?

(1) Ci-dessus, p. 73.

(2) Cf notamment, outre l'article de Caldwell : une étude de W. Hoffmann (*Rev. Int. Radio*, 1935. 240). La protection des émissions de radiodiffusion. Max Van den Kerchove. *Rev. Int. Radio*, 1934, p. 21. Droit de l'émetteur sur son émission, P. de la Pradelle. *Rev. Int. Radio*, 1932, p. 120.

Ainsi se trouveraient réunis les deux éléments constitutifs de l'œuvre protégée.

En fait, de même que le projet de loi de 1936 fait état « d'œuvres réalisées par voie d'enregistrement phonique », on parlait déjà en 1927 « d'œuvres radiophoniques » (1).

Dès lors l'émetteur pourrait interdire toute reproduction et toute nouvelle diffusion de son émission.

Il est aisé cependant de voir que l'émission ne peut être rangée parmi les créations d'ordre intellectuel bénéficiant du droit d'auteur.

On peut constater en se reportant au détail des opérations qui constituent une émission, que la plus grande part de l'activité intellectuelle de l'émetteur consiste à choisir les œuvres qui seront diffusées, et à s'assurer le concours d'interprètes qualifiés.

Or, ce faisant, il se trouve dans une situation comparable à celle de l'éditeur qui a pour tâche constante de lire des ouvrages, d'en apprécier les qualités et de décider s'ils sont dignes d'être imprimés. Cette activité d'ordre assurément intellectuel, n'a cependant jamais donné à l'éditeur un droit d'auteur propre sur ses éditions; il n'est titulaire d'un tel droit qu'en vertu de la cession qui lui en est faite par l'auteur.

Seule pourrait donc être envisagée au profit de l'émetteur une cession du droit d'auteur sur les œuvres diffusées. Mais on sait que la radiodiffusion est considérée comme une exécution publique et que les contrats qui interviennent entre les sociétés de perception des droits d'auteur et la radio donnent à celle-ci, contre indemnité forfaitaire, une simple autorisation d'exécu-

(1) Voir notamment une critique de la notion d'ouvrage radiophonique dans le « *Droit d'Auteur* », 1933, p. 74.

tion. Ces contrats n'opèrent aucune translation générale du droit d'auteur au profit de l'émetteur. Une observation du même ordre a déjà été présentée au sujet des fabricants de disques (1).

En admettant d'ailleurs qu'une telle cession soit possible, elle serait loin de protéger l'ensemble des émissions: beaucoup d'entre elles comportent en effet la diffusion d'œuvres du domaine public, d'autres encore, comme celles des cours de Bourse, ne diffusent aucune œuvre préexistante. Aucune cession de droit d'auteur ne serait possible à leur occasion.

Par ailleurs, l'établissement du programme nécessite également de la part de l'émetteur un sens artistique certain. Ce n'est là toutefois qu'une activité de mise en place d'éléments donnés. Il s'agit de présenter des œuvres différentes dans un ordre qui leur permette de ne pas se nuire mutuellement. Mais leur réunion n'obéit à aucun plan constructif faisant jaillir une idée nouvelle. La composition du programme ne peut donc pas davantage constituer une œuvre originale.

La 3^e et la 4^e phase de l'émission consistent en une activité purement technique et industrielle dans laquelle on ne saurait voir la source d'un droit d'auteur.

§ 3. — *L'émetteur est parfois un adaptateur*

Il est encore cependant un dernier aspect de l'activité de l'émetteur qui pourra nous mener à une solution moins négative.

(1) Supra, p. 70.

Dès ses débuts, la radio a diffusé des pièces de théâtre. Mais cette diffusion présentait une imperfection : l'élément visuel et purement scénique disparaissait, puisqu'en l'absence de la télévision, seuls les éléments sonores de la pièce parvenaient aux auditeurs. Depuis quelque temps, on procède de plus en plus dans les studios à une sorte d'orchestration particulière destinée à transposer sur le mode sonore les mouvements de scène. Ainsi arrive-t-on à recréer pour l'auditeur de T.S.F. l'illusion du mouvement par une mise en scène sonore. Cette réalisation originale a donné naissance à un nouveau mode d'expression des œuvres dramatiques et dramatico-musicales : « le théâtre radiophonique ».

Cette transposition constitue une adaptation; elle consiste bien en effet à faire subir à une œuvre des modifications nécessitées par son passage à un nouveau mode d'expression.

L'émetteur qui procède à cette adaptation peut donc obtenir un droit d'auteur de seconde main.

En pratique cependant, le soin de réaliser l'adaptation sera confié à un collaborateur du poste d'émission. Le droit d'auteur n'en appartiendra pas moins selon nous à l'émetteur lui-même en vertu d'une cession tacite des droits de l'adaptateur. Nous verrons en effet qu'en Allemagne, où un droit d'adaptation est reconnu à l'artiste qui fait enregistrer son exécution, ce droit est considéré comme transféré à l'enregistreur par cession tacite : le cachet versé à l'artiste est censé comprendre le montant de son droit. Cette solution doit être appliquée à l'adaptation d'une pièce au théâtre radiophonique.

Ainsi, mais seulement dans ce cas très particulier, l'émetteur est titulaire d'un droit d'auteur en vertu duquel il peut s'opposer à tout enregistrement de son émission ainsi qu'à la diffusion d'un tel enregistrement.

La solution contraire s'impose d'une façon générale, et c'est en dehors du droit d'auteur qu'il faut rechercher la protection normale des émissions.

L'application de la théorie de l'enrichissement sans cause a été proposée pendant un certain temps; elle est actuellement abandonnée, depuis assez longtemps déjà, puisque M. Van den Kerchove signalait déjà cet abandon au commencement de 1934 ⁽¹⁾.

Les observations que nous avons déjà présentées au sujet de l'application de cette théorie relativement à la radiodiffusion des disques ⁽²⁾, peuvent être reprises. Comme l'a fait remarquer M. Homburg ⁽³⁾, cette application ne peut être faite en raison de l'impossibilité où l'on se trouve de mesurer l'appauvrissement de l'émetteur; cet appauvrissement n'existe d'ailleurs même pas : le poste n'encaissera pas une moindre part de la taxe de radiodiffusion si ses émissions ont été enregistrées. En réalité l'équité demande qu'un tiers ne puisse profiter gratuitement du travail de l'émetteur et qu'il lui verse une redevance. S'il ne la lui verse pas, l'émetteur éprouve un *lucrum cessans*. Ce n'est pas un appauvrissement au sens de l'action *de in rem verso*.

(1) Max Van Den Kerchove, avocat à Bruxelles. Protection des émissions de radiodiffusion. *Rev. Int. Radio*, 1934, p. 21.

(2) Ci-dessus, p. 41.

(3) Homburg. Protection des entreprises de radiodiffusion contre les utilisations commerciales de leur émission. *Rev. Int. Radio*, 1932, 311 s.

§ 4. — *La concurrence déloyale protège l'émetteur contre les enregistrements radiophoniques*

Il restait à rechercher la solution du problème dans un troisième moyen, que nous avons déjà rencontré plusieurs fois, celui de la concurrence déloyale.

Nous rappellerons encore que celle-ci suppose essentiellement, selon la formule de M. Homburg ⁽¹⁾, un état de concurrence entre deux commerçants et la création d'une confusion dans l'esprit du public entre les produits des deux concurrents.

Or, nous l'avons vu, une distinction doit être faite parmi les enregistrements des émissions : les uns sont réalisés en vue de la vente au public (c'est un cas plutôt théorique dont la pratique offre peu d'exemples), les autres (c'est le cas le plus fréquent), sont destinés à être diffusés, généralement par un émetteur concurrent du premier.

L'enregistrement réalisé en vue de la vente ne peut constituer un acte de concurrence déloyale : nous retrouvons en effet, mais en sens inverse, une situation qui nous est déjà connue : un fabricant de disques et un émetteur sont en présence. Nous avons précédemment indiqué ⁽²⁾, les raisons pour lesquelles ils ne peuvent être considérés comme concurrents. Pour jouer ici en sens inverse, ces raisons n'en sont pas moins toujours valables.

Toute différente sera la situation de l'émetteur, lorsque les disques fabriqués seront ensuite utilisés pour une radiodiffusion. Dans ce cas en effet, il se trouvera préci-

(1) Homburg, op. cit., *Rev. Int. Radio*, 1932, 311 s.

(2) V. ci-dessus, p. 40.

sément en face d'un véritable concurrent : nous serons alors en présence de deux commerçants exerçant des commerces similaires, produisant chacun des ondes radioélectriques. Rien de plus aisé que de faire naître une confusion dans l'esprit du public entre l'émission mère et l'émission enregistrée. Les deux conditions essentielles de la concurrence déloyale sont ici réunies, et l'application de cette théorie devient parfaitement possible.

Ainsi l'enregistrement d'une émission échappe en lui-même, dans l'état actuel de notre législation, à tout contrôle de l'émetteur, hors le cas exceptionnel où cette émission comporterait la radiodiffusion d'une œuvre spécialement adaptée à la radiophonie.

L'émetteur est exclusivement protégé contre l'enregistrement radiophonique, qui constitue à son égard, lorsqu'il est réalisé par un confrère, un acte de concurrence déloyale.

On constate ainsi une lacune évidente de l'état actuel de notre droit. Elle doit être comblée et la protection des émissions établie d'une façon générale. Cette protection sera assurée en dehors du droit d'auteur, et nous ne ferons aucun reproche au projet de loi de 1936 pour n'avoir pas prévu cette protection.

Comme l'indique M. Van den Kerchove dans l'article que nous avons mentionné (v. note n° 2, p. 77), c'est dans le domaine de la « propriété industrielle » que cette protection devra, de préférence, être placée. Mais il sera nécessaire qu'un texte spécial vienne la consacrer.

SECTION 2

L'AUTEUR DEVANT L'ENREGISTREMENT
D'UNE ÉMISSION

Nous n'aurons que quelques mots à dire de ce problème qui n'offre aucune difficulté, auquel s'appliquent les solutions que nous avons précédemment dégagées.

Si l'enregistrement de l'émission a lieu en vue de la vente au public, nous nous trouvons en présence d'une édition musico-mécanique ordinaire sur laquelle l'auteur exerce son droit de reproduction. L'auteur se trouve donc dans une situation beaucoup plus favorable que celle de l'émetteur puisque ce dernier est désarmé contre l'enregistrement et peut seulement s'opposer à la diffusion de ce dernier.

S'il s'agit précisément d'un enregistrement destiné à permettre une nouvelle émission, l'auteur pourra également exercer son droit d'édition : il s'agit en effet d'un enregistrement radiophonique et nous avons vu que celui-ci justifiait dans tous les cas la perception par l'auteur du droit de reproduction.

Cette solution, nous l'avons vu également, serait consacrée par le projet de loi de 1936.

Il ne faut pas oublier, enfin, que l'auteur conserve son droit moral après avoir perçu son droit d'édition.

Nous n'avons pas jugé utile jusqu'ici d'insister sur le droit moral de l'auteur, en raison de la qualité actuelle des enregistrements. Ils ont atteint, semble-t-il, la perfection, et les auteurs pourraient difficilement prétendre que leurs œuvres subissent des altérations, des mutilations, susceptibles de les dénaturer et de porter

atteinte au droit au respect qui est le principal élément du droit moral ⁽¹⁾.

La qualité des enregistrements obtenus au moyen d'une émission risque d'être nettement inférieure : alors qu'un fabricant procède parfois à une dizaine d'essais successifs — ou même davantage — avant de procéder à une édition définitive, et ceci afin de supprimer les moindres imperfections, l'enregistrement d'une émission a lieu en une seule fois sans mise au point préalable. Il risque en outre de reproduire les altérations provoquées par une mauvaise réception radiophonique. De multiples déformations peuvent ainsi se glisser dans la reproduction, elles risquent d'être encore aggravées si par surcroît, elles sont ensuite radiodiffusées.

Le droit moral de l'auteur permettra à ce dernier d'exercer un juste contrôle; il pourra exiger la destruction de tout disque dont la qualité serait insuffisante.

SECTION 3

L'ARTISTE-EXÉCUTANT

DEVANT L'ENREGISTREMENT D'UNE ÉMISSION

La situation de l'exécutant ne nous retiendra pas davantage.

Nous avons vu qu'aucun droit pécuniaire ne lui est reconnu par la jurisprudence sur son exécution. Il est donc dans l'impossibilité de réclamer une rétribution à celui qui enregistre l'émission à laquelle il a collaboré,

(1) V. notamment la préface d'A. Mestre à la thèse de M. Eschohier « Le phonographe et le droit d'auteur », *Sirey*, 1930.

même s'il s'agit d'un enregistrement destiné à une nouvelle radiodiffusion.

En revanche il pourra exiger, en vertu de son droit moral, que son nom soit mentionné sur l'enregistrement ainsi fabriqué. Il pourrait aussi, pensons-nous, exiger davantage. Il se peut qu'un tel disque, nous venons de le voir à propos du droit moral de l'auteur, soit d'une qualité discutable. Si l'on refusait à l'exécutant le droit de demander la destruction d'un enregistrement défectueux afin de ne pas nuire au droit moral de l'auteur, à qui cette prérogative serait réservée, il faudrait tout au moins lui reconnaître le droit d'exiger de l'enregistreur que celui-ci précise que le disque n'a pas été obtenu au moyen d'une exécution directe, afin que le public n'attribue pas ses défauts à une défaillance de l'artiste. Nous croyons qu'en l'absence de cette précaution les tribunaux accorderaient certainement des dommages-intérêts à l'exécutant. Une telle solution serait, en effet, absolument conforme à l'esprit des décisions que nous avons citées ⁽¹⁾.

Une semblable précaution devrait être prise par l'émetteur qui radiodiffuse l'émission enregistrée.

(1) V. ci-dessus, p. 32.

DEUXIÈME PARTIE

Droit comparé



Les conflits de la radio et du disque sont connus de la plupart des pays. Il serait fastidieux et inutile d'étudier pour chacun d'eux comment l'ensemble des problèmes qu'ils posent y ont été étudiés ou résolus.

C'est par ce qui les distingue des solutions françaises que les jurisprudences ou les législations étrangères sont intéressantes.

Qu'on ne cherche donc pas dans cette étude de droit comparé, un tableau reprenant rapidement pour chaque pays le plan que nous avons proposé au lecteur dans la première partie. Les solutions les plus originales seules nous retiendront.

En certains pays nous évoquerons seulement la protection de l'émetteur. Pour d'autres au contraire la radio-diffusion des disques sera l'objet de notre attention, souvent même sous l'aspect exclusif du conflit « fabricants-émetteurs » proprement dit.

Ce dernier problème a donné lieu assez récemment à des décisions presque simultanées en Allemagne, au Danemark, en Hongrie et en Suisse. Nous les étudierons tout d'abord.

Nous avons consacré à l'Allemagne les développements les plus importants, car ce pays est parmi ceux qui se distinguent le plus nettement du nôtre par leurs conceptions juridiques.

ALLEMAGNE

§ I. — RADIODIFFUSION DES DISQUES

A). — *Quelques particularités du droit d'auteur allemand.*

Le conflit qui a éclaté entre les fabricants de disques et la radio en 1935, et qui s'est terminé à l'avantage du disque en 1936, a été résolu par la jurisprudence de ce pays dans le cadre du droit d'auteur.

Avant d'évoquer l'histoire de ce conflit, il est donc nécessaire de rappeler certaines particularités de la conception germanique du droit d'auteur.

Nous avons déjà fait allusion à cette dernière. Elle se distingue par son caractère « fragmentaire ». Elle consiste à considérer le droit d'auteur comme la somme de plusieurs droits exclusif précis, énumérés par la loi.

Cette conception résulte d'une idée que W. Hoffmann explique de la manière suivante ⁽¹⁾ : La loi allemande désire réaliser un équilibre entre les droits de l'individu, auteur d'une œuvre, et ceux de la collectivité avide d'en prendre connaissance. Ce souci du droit collectif est essentiel en Allemagne et n'a pas attendu l'épanouissement du national-socialisme pour se manifester. En n'accordant à l'auteur que des prérogatives strictement limitées et énumérées, la législation a pensé réaliser au mieux possible l'équilibre qu'elle recherchait.

Il devient ainsi extrêmement difficile de faire rentrer une invention nouvelle dans le cadre des prérogatives ainsi données à l'auteur par la loi, et les juristes alle-

(1) Rapport de W. Hoffmann. 38^e Congrès de l'A. L. A. I., à Budapest, 1930 (Bulletin de l'A. L. A. I., 1930, p. 89).

mands ont été obligés de se livrer à une véritable gymnastique pour faire reconnaître le droit de radiodiffusion.

En effet, la loi allemande sur le droit d'auteur date du 19 juin 1901 (avec toutefois une modification du 22 mai 1910). Les textes remontant à cette époque n'avaient pu prévoir la radiodiffusion, ni par conséquent reconnaître à l'auteur un droit spécial à cet endroit. Allait-il donc être impossible de le lui accorder en l'absence d'un texte nouveau ?

La question se trouva posée pour la première fois, croyons-nous, devant les juges, en 1925 ⁽¹⁾. La Cour d'Appel de Dresde, à laquelle la question était soumise, proposa simultanément deux solutions, qui consistaient à étendre à la radio les droits précédemment inclus dans l'article 11 de la loi de 1901. Elle proposa d'une part d'assimiler la radiodiffusion à une « diffusion professionnelle » en élargissant le sens de cette expression. (L'art. 11 dit, en effet, dans son 1^{er} alinéa : « L'auteur » possède le droit exclusif de reproduire l'œuvre et de » *la répandre professionnellement* »). D'autre part, comme cet article dispose dans l'alinéa 2 que « le droit » d'auteur à l'égard d'une œuvre scénique ou d'une » œuvre musicale comprend aussi le droit exclusif de la » représenter ou de l'exécuter publiquement », la Cour proposa également d'étendre cette disposition à la radio, l'espèce qui lui était soumise portant sur un poème dramatique de G. Hauptmann (*Hanneles Himmelfahrt*).

Sur pourvoi de la Sté de radiodiffusion ainsi condamnée à payer un droit d'auteur en vertu de l'article 11 de la loi de 1901, le Tribunal du Reich confirma le

(1) Cour d'appel de Dresde, Gerhart Hauptmann c/ Mittel-deutsche Rundfunk Aktiengesellschaft. D. A. 1926, p. 43.

12 mai 1926 la première des deux solutions proposées par la Cour d'Appel. Les termes du pourvoi ne lui avaient d'ailleurs pas donné l'occasion de se prononcer sur l'hypothèse de l'assimilation de la radio à une représentation publique.

Le professeur de Boor a justement fait remarquer ⁽¹⁾ qu'en étendant la notion de diffusion professionnelle à la radio, la jurisprudence faisait subir à l'expression légale une extension considérable et s'écartait ainsi du strict respect de la doctrine « fragmentaire ».

La même observation avait été présentée par Albert Osterrieth, puis par E. Neugebauer dans un ouvrage intitulé « Funkrecht », paru en 1926.

Le Tribunal du Reich n'en confirma pas moins sa décision de 1926 par un nouvel arrêt du 16 février 1929 (D.A. 1930 p. 92), affirmant que la radiodiffusion pouvait être considérée comme une diffusion professionnelle. En même temps cet arrêt consacrait pour la première fois, à propos de la radio, le droit moral de l'auteur. Bien que l'expression « droit moral » n'ait pas été mentionnée, il en est bien question lorsque l'arrêt s'exprime ainsi : « L'auteur conserve dans tous les cas un droit » personnel inaliénable, que le contrat (de cession) ne » touche pas, même quand le tiers acquiert la totalité des » droits réels de l'auteur, c'est-à-dire *toutes les facultés* » *d'ordre pécuniaire que confèrent ces droits*. Ce droit » personnel est notamment efficace quand l'œuvre est » soumise à des modifications qui la défigurent. Il s'ac- » croît de tous les éléments d'ordre pécuniaire qui nais- » sent après la cession, d'une nouvelle *création légale* ». On ne saurait mieux insister ni expliquer la notion du

(1) Etude parue au D. A. 1928, p. 38.

droit fragmentaire: le droit d'auteur n'existe qu'en vertu de la création de la loi, il s'accroît lorsqu'elle en reconnaît une nouvelle forme. On ne doit pas méconnaître, d'autre part, l'importance de cette reconnaissance du droit moral. Ainsi les inventions nouvelles forcent-elles le droit à progresser.

L'obstacle apporté au développement du droit d'auteur a donc été tourné grâce à la subtilité des juges allemands et le droit de radiodiffusion est actuellement consacré.

Avant d'aborder l'histoire du conflit qui a surgi entre le disque et la radio, il nous reste à présenter une seconde particularité de la loi allemande, qui est à la base de la solution donnée à ce conflit.

On a voulu accorder dans ce pays une protection efficace à l'industrie du disque, et la loi de 1901 a reçu en 1910 des modifications qui ont eu pour but presque exclusif d'assurer cette protection. Celle-ci revêt un triple aspect.

1°. — Institution de la licence obligatoire (art. 22) ;

2°. — Octroi aux fabricants d'un droit d'auteur de seconde main (alinéa 2 de l'art. 2) ;

3°. — Liberté des exécutions publiques assurées au moyen des enregistrements (art. 22 a).

La licence obligatoire permet à toute personne, si l'enregistrement d'une œuvre musicale ou d'une œuvre musicale accompagnée de paroles a été réalisé une première fois, de procéder à son tour à un nouvel enregistrement de cette œuvre sans être tenue de recourir à l'autorisation

de l'auteur. Elle devra cependant verser à ce dernier une indemnité équitable ⁽¹⁾.

L'octroi aux fabricants d'un droit d'auteur de seconde main était une innovation considérable.

Le législateur de 1910 imagina de dire dans l'alinéa 2 de l'article 2 ⁽²⁾, que l'artiste dont l'exécution est enregistrée procède à un remaniement (ou à une adaptation) de l'œuvre et qu'il est titulaire d'un droit d'auteur de seconde main sur l'enregistrement ainsi obtenu. Ainsi la loi semblait favoriser l'exécutant. Telle n'était pas en réalité son intention. Sa sollicitude allait tout entière au fabricant, mais elle prenait un biais pour éviter de lui reconnaître ouvertement un droit d'auteur. Elle se servait donc de l'exécutant. Son véritable but était de rendre le fabricant titulaire du droit de remaniement en vertu

(1) Art. 22 : « Lorsque l'auteur d'une œuvre musicale autorise un tiers à multiplier professionnellement l'œuvre en vue d'une reproduction mécanique (art. 12, al. 2, n° 5), toute tierce personne qui aura un établissement industriel principal ou son domicile dans le pays, pourra dès que l'œuvre aura été éditée, demander que l'auteur lui accorde également une autorisation analogue, moyennant une indemnité équitable; cette demande sera recevable, peu importe que l'auteur ait accordé à la tierce personne le droit de reproduction avec ou sans transfert de la faculté exclusive dont il est investi. Ces dispositions s'appliquent également à l'écrit protégé qui accompagne comme texte une œuvre musicale... ».

(2) Art. 2 (alinéa 2) : « ...Lorsqu'une œuvre littéraire ou musicale est adaptée à des organes d'instruments servant à la reproduction mécanique sonore, moyennant l'intervention personnelle d'un exécutant, l'organe ainsi confectionné sera traité comme le remaniement de l'œuvre. Il en est de même lorsque l'adaptation s'opère par le perçage, l'estampage, l'arrangement de pointes ou tout autre travail similaire et que ce travail doit être considéré comme dû à une activité artistique. Dans le cas visé par la première phrase, c'est l'exécutant, et dans le cas visé par la deuxième phrase, c'est l'adaptateur qui sera réputé remanieur de l'œuvre ».

de la cession tacite qui lui en serait faite par l'exécutant. Cette notion de cession tacite a été, en effet, reconnue et appliquée par la jurisprudence.

Enfin, pour améliorer encore la situation de l'industrie du disque, un article 22 a ⁽¹⁾ fut inséré dans la loi de 1910, permettant d'exécuter publiquement les enregistrements en l'absence de toute autorisation de l'auteur. Cette disposition était valable, soit qu'il s'agît d'un disque fabriqué en vertu de la licence obligatoire, soit d'un disque dont la reproduction avait été autorisée par l'auteur. La licence obligatoire, après avoir frappé les enregistrements, atteignait à leur tour les exécutions publiques.

Nous n'insisterons pas sur les critiques méritées par l'ensemble de ces dispositions : la licence obligatoire en matière de disques a été maintes fois combattue en France ⁽²⁾. La liberté des exécutions publiques constitue également une atteinte extrêmement grave aux droits de l'auteur et il n'est pas nécessaire d'y insister. Enfin l'établissement d'une protection de l'industrie du disque dans une loi sur le droit d'auteur a paru aux juges allemands eux-mêmes chose discutable. Nous avons eu déjà l'occasion de dire notre pensée sur ce point ⁽³⁾.

(1) Art. 22 a : « ...Les organes d'instruments confectionnés en vertu d'une autorisation accordée conformément à l'art. 22 pourront être utilisés, avec la restriction contenue dans la seconde phrase de l'alinéa 1^{er} de cet article, pour l'exécution publique de l'œuvre, sans qu'aucune permission spéciale soit nécessaire à cet égard...

...Les dispositions de l'alinéa 1^{er} s'appliquent même dans le cas où l'auteur autorise de son plein gré un tiers à multiplier l'œuvre en vue de la reproduction mécanique ».

(2) V. notamment Lemoine « La protection internationale du droit d'exécution des auteurs et compositeurs de musique », Paris, 1936, p. 72. (*Librairie Technique et économique*).

(3) Ci-dessus, p. 37 et suivantes.

Qu'il nous suffise de faire remarquer combien ces dispositions s'éloignent des solutions françaises. C'est à ce titre qu'elles sont intéressantes.

Nous pouvons maintenant exposer le déroulement du conflit qui a surgi entre fabricants et émetteurs à l'occasion de la radiodiffusion des disques.

B). — *Le conflit du disque et de la radio et sa conclusion judiciaire en 1936.*

En Allemagne comme en France, les fabricants ont vu d'abord dans cette pratique un moyen de publicité favorable à l'écoulement de leurs produits; ils mirent donc spontanément leurs disques à la disposition de la Reichsrundfunkgesellschaft (R. R. G.), société à responsabilité limitée constituée en 1925, ayant pour objet aux termes de ses statuts modifiés le 12 novembre 1934, la direction politique, artistique, économique et technique des services de la radiophonie allemande.

Un contrat avait même été établi entre une série de fabricants et cette société, le 12 mars 1932. Les éditeurs d'enregistrements s'étaient engagés par cette convention à mettre leurs disques, sous certaines conditions, à la disposition de la radiophonie.

Ce contrat expira le 1^{er} juillet 1933. Les éditeurs cependant, continuèrent à considérer pendant un certain temps la radiodiffusion de leurs disques comme leur étant profitable.

Puis le revirement que nous avons constaté en France se produisit également en eux, et en mars 1935 les fabricants présentent à la Reichsrundfunkgesellschaft une réclamation tendant à ce qu'une rémunération équitable leur soit payée lors de l'utilisation de leurs disques.

La radio repousse cette réclamation.

Le conflit est ouvert.

Il passe presque immédiatement sur le plan judiciaire : les fabricants introduisent, en effet, une action le 8 avril 1935, contre la R. R. G. Ils demandent dans leurs conclusions la cessation de la radiodiffusion de leurs disques et le paiement de dommages-intérêts. Ils considèrent en effet désormais que leurs enregistrements ont été utilisés d'une façon telle qu'une sursaturation s'est produite dans le public et qu'il en est résulté une diminution des ventes, dangereuse pour l'industrie phonographique.

Le Tribunal de première instance de Berlin rendit presque aussitôt une première décision le 28 mai 1935, qui donna une satisfaction partielle aux fabricants : il accueillit leur demande en ce qui concerne exclusivement les disques « littéraires » mais il la rejeta pour le surplus, c'est-à-dire pour les disques « musicaux ».

Chacune des deux parties interjeta appel, mais la Cour de Berlin, par un arrêt de 10 février 1936, maintint la solution du Tribunal de première instance.

Pour comprendre la raison de la discrimination opérée par le Landgericht de Berlin et par la Cour d'Appel, il faut se reporter à la jurisprudence antérieure ⁽¹⁾. On se rappelle que la Cour d'Appel de Dresde avait proposé en 1925 de faire rentrer la radiodiffusion dans la notion de diffusion professionnelle prévue par l'article 11 LUG ⁽²⁾. Mais elle avait aussi proposé de la considérer comme une exécution publique en ce qui concerne les œuvres scéniques et musicales (alinéa 2 de l'article 11).

(1) Ci-dessus, p. 91, note (1) et p. 92.

(2) L'abréviation LUG désigne la loi allemande sur le droit d'auteur (Litteratur-Urhebergesetz).

Le Landgericht adopte à son tour 10 ans plus tard cette double définition juridique de la radiodiffusion.

Il estime donc que le droit d'auteur s'exerce en vertu de la diffusion professionnelle sur les œuvres littéraires radiodiffusées. Il applique ensuite à cette occasion l'alinéa 2 de l'art. 2 L.U.G., qui donne au fabricant, sur ses disques, un droit d'auteur de seconde main qui lui est cédé tacitement par l'exécutant. Ce droit trouve sa sanction comme le droit d'auteur lui-même dans la diffusion professionnelle et le fabricant peut ainsi valablement interdire la radiodiffusion de ses disques littéraires en sa qualité de cessionnaire du droit d'auteur.

Considérant au contraire la radiodiffusion des disques musicaux comme une exécution publique, le Landgericht se heurtait alors à l'art. 22 a, qui avait organisé la liberté de l'exécution publique des disques. Certes, cette disposition avait été prévue en faveur des fabricants. Mais désormais l'article 22 a se retournait contre eux : leur qualité d'auteurs de seconde main les plaçait dans la même infériorité que l'auteur lui-même ; leurs disques pouvaient être radiodiffusés malgré leur consentement.

Les décisions du Tribunal régional et de la Cour d'Appel avaient ainsi donné aux fabricants une satisfaction de principe appréciable, en leur accordant une protection pour les disques littéraires. Toutefois ces derniers représentent une part fort peu importante de la production phonographique, dont l'immense majorité est faite de disques musicaux. Tant que ces derniers pouvaient être librement radiodiffusés, l'avantage obtenu restait pratiquement minime. Les fabricants introduisirent donc un pourvoi devant le Tribunal d'Empire et ce dernier leur donna, par un arrêt rendu le 14 novem-

bre 1936 ⁽¹⁾, une victoire complète en interdisant la radiodiffusion des disques musicaux.

Dans une première partie, cet arrêt confirma la décision de la Cour d'Appel de Berlin. Il précisa notamment que rien ne s'opposait à ce que l'on admît la cession tacite du droit des exécutants aux fabricants, et que cette cession devait être considérée comme englobant tous les modes d'utilisation des disques, et non pas seulement leur « multiplication » en vue de la vente, c'est-à-dire le droit d'édition. Le contraire n'aurait pu être admis que si l'artiste-exécutant avait déclaré expressément se réserver le droit d'exécution.

Cette argumentation nous paraît fort discutable. Elle conduit en somme à reconnaître au profit du fabricant la cession globale d'un droit d'auteur en l'absence de toute clause spéciale du contrat — on peut même dire en l'absence du contrat lui-même. Cette solution peut être admise en droit français : nous avons vu qu'une cession totale a lieu pour les œuvres musicales au profit de l'éditeur graphique; elle résulte à la fois des termes du contrat de cession et de la conception française du droit d'auteur. Mais elle est beaucoup moins compréhensible en Allemagne, car elle y est en contradiction formelle avec la conception fragmentaire du droit d'auteur.

Ainsi la base même de tous les raisonnements présentés par le Reichsgericht nous paraît vicieuse, et dès maintenant nous pouvons faire toutes réserves sur l'exactitude de la solution finale.

(1) Arrêt rapporté intégralement dans le Bulletin de l'Union Internationale de Radiodiffusion (Genève), série n° 7255, 5 février 1938.

La seconde partie de l'arrêt du Reichsgericht est consacrée à rejeter l'application de l'article 22 a L.U.G. organisant la licence obligatoire en matière d'exécutions publiques assurées au moyen d'enregistrements. C'était là, en effet, l'obstacle qui avait empêché le Tribunal régional et la Cour d'Appel d'interdire la radiodiffusion des disques de musique.

Le Reichsgericht reconnaît que d'une façon générale, l'exécution publique des disques musicaux est absolument libre en vertu de l'article 22 a, aussi bien à l'égard de l'auteur que de l'adaptateur.

Il admet d'autre part que la radiodiffusion de ces disques en est bien une exécution publique, indéfiniment prolongée dans l'espace, car elle constitue « un processus » unitaire qui commence lorsqu'on met le disque sur » l'appareil dans le studio, prend fin lorsque les sons » retentissent dans les postes récepteurs des auditeurs et » constitue dans sa totalité l'exécution publique ». Cette définition de la radio, parfaitement exacte, avait déjà été affirmée par un arrêt célèbre du Tribunal du Reich en date du 12 juin 1932 ⁽¹⁾.

Il semblerait donc que le syllogisme eût dû être complété comme l'avait fait la Cour d'Appel :

— L'exécution publique des disques de musique est libre (art. 22 a) ;

— Or la radiodiffusion de ces disques est une exécution publique (art. 11, alinéa 2) ;

— Elle ne doit donc être soumise à aucune autorisation.

Le Reichsgericht est arrivé cependant à la conclusion contraire.

(1) D. A. 1933, p. 57.

Voici par quel raisonnement, d'une originalité assurément audacieuse :

Après avoir reconnu que l'expression « exécution publique » de l'art. 11 doit être prise dans un sens « étendu » et englobe la radiodiffusion (ce qui est en réalité contraire à une exacte interprétation de la loi allemande et de son caractère fragmentaire), il déclare que cette même expression n'a plus la même signification dans l'art. 22 a, où d'après lui elle a au contraire un sens « restreint », qui ne peut s'étendre à la radiodiffusion. Cette dernière ne peut donc bénéficier de la liberté organisée par l'article 22 a; elle est soumise au droit commun; la radiodiffusion des disques de musique ne peut donc avoir lieu sans l'autorisation du fabricant, titulaire d'un droit d'auteur de seconde main.

Le Tribunal a reconnu lui-même la hardiesse assez insolite d'un tel raisonnement : « interpréter, dit-il, en » un sens différent, dans la même loi, la même expression revenant plusieurs fois et ayant une importance » spéciale évidente, n'est possible que pour des raisons » tout à fait particulières ».

Mais, ajoute-t-il, « on ne saurait se refuser purement » et simplement à le faire. Ce serait grave et en général » inadmissible lorsqu'il s'agit d'une loi absolument unitaire... Toutefois, si une loi est privée de cette uniformité et de cette unité extérieure et intérieure complète, » une interprétation différente de la même expression » peut être exceptionnellement nécessaire ».

Et le Reichsgericht d'expliquer comment l'art. 22 a fait partie d'une modification apportée par la loi de 1910 à celle de 1901. Cette modification avait pour objet exclusif de rendre possible indirectement la protection

des fabricants d'instruments de musique mécanique contre la contrefaçon. C'est pourquoi l'artiste fut traité comme un adaptateur, afin que le fabricant pût acquérir le droit d'adaptation. Le Tribunal admet qu'il peut sembler surprenant de voir une telle mesure prendre place dans une loi sur le droit d'auteur. Mais la nécessité de l'appliquer est formelle pour les juges.

Ici intervient une explication qui n'est plus du domaine du droit privé mais qui est intéressante à signaler. La R. R. G. avait soutenu dans ses conclusions que toutes les considérations qui précèdent étaient devenues vaines en raison de l'avènement du national-socialisme. D'après les conceptions du nouveau régime, le bien public — en l'espèce représenté par la radio, moyen d'éducation des masses — doit dominer les intérêts particuliers des auteurs et des fabricants.

Le Tribunal d'Empire répondit, en reprenant le programme du parti national socialiste, que l'individu remplit d'autant mieux son devoir envers la collectivité qu'il est assuré d'un meilleur salaire ⁽¹⁾. Il ajoute : « Le » nouvel Etat voit, dans le développement de la personnalité créatrice, une de ses missions les plus » élevées ».

Enregistrons au passage cette note « personnaliste » émanant du Tribunal suprême d'un Etat « totalitaire ».

Reprenant son argumentation relative à l'art. 22 a, l'arrêt insiste alors à nouveau sur son caractère d'exception, qui demande par conséquent une interprétation restrictive. Limiter la portée de ce texte aux seules éventualités que pouvait prévoir le législateur, aux seuls modes d'exécution publique connus de lui, tel est le devoir de

(1) Programme du Parti National Socialiste, n° 12.

l'interprète. Or il suffit de se reporter à l'année 1910, époque de la rédaction de cet article, pour constater que la radiodiffusion était alors absolument inconnue. L'art. 22 a lui est donc inapplicable. La liberté d'exécution publique des disques musicaux, qu'il organise, n'est pas celle de les radiodiffuser.

Désormais par conséquent, les disques musicaux, comme les disques littéraires, ne pourront plus être radiodiffusés sans le consentement des fabricants.

Il n'était pas nécessaire, ajoute l'arrêt, d'examiner s'il y avait lieu d'appliquer la théorie de la concurrence déloyale.

Tel est l'essentiel de l'argumentation du Tribunal d'Empire.

Nous avons déjà fait remarquer (p. 99) que son point de départ lui-même nous semble une erreur. Quel que soit l'intérêt de l'interprétation qui vient d'être exposée, la conclusion de l'arrêt du 14 novembre 1936 ne nous paraît pas moins inexacte.

Elle a en tout cas fixé en Allemagne les rapports de la radio et du disque.

C). — *Le nouveau régime contractuel.*

La phase judiciaire du conflit a fait place à une nouvelle phase contractuelle depuis le début de 1937. Sept maisons d'édition de disques (désignées sous le nom d' « Industrie ») et la Reichsrundfunkgesellschaft (R. R. G.) sont liés désormais par un contrat entré en vigueur rétroactivement le 1^{er} avril 1936 pour durer jusqu'au 31 décembre 1939 ⁽¹⁾. Il consacre le principe

(1) Texte rapporté à la *Revue Int. Radio*, 1937, p. 322.

du paiement d'une redevance par la R. R. G., pour toute radiodiffusion de disques.

La radio choisit les disques qu'elle désire utiliser : ce choix n'est soumis à aucune limitation (art. 1^{er}).

Chaque émetteur ne peut consacrer plus de 18 heures par semaine aux émissions de disques (art. 2). Ces derniers sont mis à la disposition des émetteurs pour un délai de 3 mois (art. 3).

Comme plusieurs maisons d'édition étaient parties au contrat, il fut décidé, pour éviter entre elles toute concurrence, que les numéros et les marques des disques ne seraient pas mentionnés : les programmes de la radio indiqueront seulement qu'il s'agit d'émissions de disques (art. 7).

Les droits de l'auteur sont expressément réservés par l'art. 9, qui précise que la R. R. G. devra satisfaire en outre aux prétentions qui lui seront opposées par la société de perception des droits d'auteurs (STAGMA).

On voit ainsi que l'application de l'art. 22 a est totalement écartée à la suite de l'arrêt du 14 novembre 1936 et que les auteurs bénéficient de cette exemption comme les fabricants.

En prévision des réclamations que pourraient élever les exécutants, l'art. 9 du contrat prévoit en outre que l'industrie du disque se substituera à la R. R. G. en ce qui concerne les suites à donner à ces prétentions.

L'art. 10 du contrat établit le barème des redevances qui s'établiront ainsi pour chaque année :

25.000	pièces radiodiffusées :	300.000	R. M.
30.000	—	—	360.000 —
35.000	—	—	420.000 —

40.000	pièces	radiodiffusées	480.000	R. M.
45.000	—	—	540.000	—
50.000	—	—	600.000	—

D). — *Les enregistrements radiophoniques et le nouveau régime contractuel.*

Le contrat comprend en outre certaines dispositions relatives aux enregistrements radiophoniques.

Nous avons évoqué ce problème en droit français (p. 68) et nous avons conclu que les fabricants devaient pouvoir empêcher la copie servile de leurs disques par un émetteur.

Le contrat allemand consacre cette opinion. Dans l'art. 5, la R. R. G. s'engage, en effet, à ne pas copier les disques de l' « Industrie ». Cet article admet cependant une exception importante :

« Sont toutefois permis l'enregistrement et la reproduction par exemple de grandes manifestations publiques au cours desquelles des reproductions de disques se font également entendre ». Cette disposition rappelle le cas, que nous avons pris comme exemple, de l'enregistrement radiophonique d'un meeting d'aviation au cours duquel des disques sont « exécutés » en public. Nous avons conclu au contraire à l'illicéité de ce procédé.

Mais d'autre part « la R.R.G. n'a pas le droit de » procéder à des enregistrements de productions d'artistes et d'orchestres dont une des firmes (de fabricants) possède l'exclusivité pour autant que cette exclusivité lui est connue ». Cette disposition est conforme, *a contrario*, à la solution que nous avons proposée en droit français : elle permet, en effet, à

l'émetteur de fabriquer licitement un enregistrement d'une œuvre déjà éditée sur disques, pourvu qu'il utilise des vedettes différentes.

Pendant, et toujours dans un esprit assez large vis-à-vis de la radiodiffusion, le contrat fait une distinction entre les enregistrements utilisés pour des émissions successives, auxquelles s'applique l'interdiction précédente, et les enregistrements simplement destinés à assurer une émission différée; l'art. 5 continue, en effet, en disant :

« Ne tombent pas sous le coup de cette disposition » les enregistrements auxquels il faut procéder parce » que les émissions n'ont pu avoir lieu pour des raisons techniques aux moments originellement prévus. Ces enregistrements ne doivent être utilisés que » pour une émission et doivent être rendus inutilisables après cette émission. »

Solution parfaitement équitable, que nous souhaiterions voir admise en France. Nous avons vu cependant qu'elle ne pouvait pas strictement s'y déduire des principes généraux du droit d'auteur.

L'industrie prend de son côté un engagement symétrique à celui de la radio : elle s'engage à ne pas enregistrer les productions d'artistes dont la R. R. G. s'est assuré l'exclusivité.

L'art. 5 contient enfin une disposition intéressante qui confirme l'opinion d'ordre général et de « droit des gens » que nous avons soutenue dans notre première partie : il ne peut y avoir de concurrence entre le fabricant et l'émetteur, si ce n'est au cas où ils se livrent tous deux à la même activité, en particulier si l'émetteur vend les disques qu'il fabrique. Dans le cas contraire, l'appli-

cation de la théorie de la concurrence déloyale est impossible.

C'est de ce principe que s'inspire la dernière partie de cet article, que nous transcrivons ici pour terminer :

« La R. R. G. s'engage à ne pas faire concurrence à » l'Industrie avec ses propres disques, toutefois elle » peut *transmettre* ses enregistrements :

» a) à des sociétés d'émissions étrangères *mais* » *seulement pour des émissions*;

» b) aux ministères du Reich ou à un tiers par » délégation d'un ministère du Reich;

» c) au parti ouvrier national socialiste allemand;

» d) à des artistes exécutants collaborateurs.

» Ces livraisons ne doivent pas dépasser 5 % de la » production de disques de la R. R. G... *Les objets* » *livrés ne devront pas être aliénés ou utilisés indus-* » *triellement.* »

Le contrat dont nous venons de parcourir les dispositions essentielles est contemporain de celui qui est intervenu en France entre les sociétés de perception des droits d'auteur et la radio ⁽¹⁾. Nous avons indiqué que ce dernier créait un climat favorable à la conclusion d'un second contrat, précisant les rapports du disque et de la radio eux-mêmes. L'Allemagne nous donne à cet égard un exemple intéressant qui valait d'être signalé.

§ 2. — PROTECTION DE L'ÉMETTEUR

C'est en Allemagne, nous l'avons vu, que pour la première fois, une émission a été enregistrée par un

(1) Un contrat semblable à la convention « B. I. E. M. postes privés français » a d'ailleurs été également conclu entre le B. I. E. M. et le R. R. G.

tiers. C'était en 1928, il s'agissait de la transmission par la radio d'un match de boxe qui avait eu lieu à Berlin. L'affaire fut portée devant le Kammergericht de Berlin, le 7 juin 1928. Celui-ci, malheureusement, ne rendit pas une décision fondée sur un principe juridique; il se contenta de donner une solution conforme à l'équité, en déclarant « que les bonnes » mœurs du commerce ne permettent pas de s'approprier le travail d'autrui, résultat d'un grand labeur » et d'une grande dépense, et ce sans dépenser soi-même » ni labeur, ni argent, et de créer ainsi une concurrence » dangereuse » (1). La Cour d'Appel semble bien avoir voulu invoquer ainsi la concurrence déloyale. Mais avec réticence, elle ne parle que de « concurrence dangereuse ». Cette expression prudente enlève tout caractère juridique précis à cette décision.

W. Hoffmann persiste à penser en 1935, que le droit de l'émetteur n'est violé que lors de la diffusion de l'enregistrement obtenu. Le seul fait de l'enregistrement constitue bien une « utilisation indirecte » de l'émission, mais on ne peut l'assimiler à un fait constitutif de concurrence déloyale. L'émetteur n'est pas protégé contre l'enregistrement lui-même.

On voit que le problème n'a pas été placé sur le plan du droit d'auteur. Il n'y avait en effet aucune raison de le faire. Il existe ainsi en Allemagne une disproportion marquée entre la situation des émetteurs et celle des fabricants de disques. Il serait osé de prétendre qu'elle est justifiée.

(1) Texte rapporté par Hoffmann, dans une étude sur la protection des émetteurs, *Rev. Int. Radio*, 1935, p. 240.

Le Tribunal du Reich ayant admis lui-même qu'il pouvait paraître étrange de voir la loi sur le droit d'auteur accorder sa protection aux fabricants, il semblerait urgent de concevoir une loi nouvelle qui assurerait, en dehors de la « propriété littéraire et artistique », la protection des industriels vivant en contact avec l'activité intellectuelle.

L'embryon d'une telle loi existe actuellement dans le décret du 27 novembre 1931, qui a organisé les conditions d'installation et d'exploitation des postes radio-récepteurs. L'art. 9 s'exprime ainsi :

« L'utilisation lucrative des émissions des sociétés
» d'émission n'est autorisée que si l'on a obtenu le
» consentement de la Société radiophonique d'Empire
» S.A.R.L. à Berlin ou du poste émetteur mis à contri-
» bution. Sans préjudice des dispositions relatives au
» droit d'auteur ».

Cette disposition n'a été prise qu'en vue d'assurer aux émetteurs une protection contre les réceptions publiques. Il suffirait de transporter ce texte dans le cadre d'une loi générale pour assurer toute sécurité aux émetteurs, quel que soit le mode d'utilisation de leur activité. En particulier, ils obtiendraient ainsi une protection contre l'enregistrement lui-même, indépendamment de toute diffusion ultérieure.

APPENDICE

Une nouvelle loi est en préparation en Allemagne. Elle consacrera la conception des droits connexes, préconisée en droit international par M. Homburg, déjà exprimée par la loi autrichienne de 1936.

Les projets de refonte de la loi allemande sur le droit d'auteur ont été nombreux : citons parmi les plus récents, celui de W. Hoffmann de 1933; un projet dû à la commission de l'Association des juristes nationaux-socialistes, de 1934. Enfin, un projet officiel, non publié, élaboré en 1934, a servi de base aux délibérations de la commission du droit d'auteur instituée par l'Académie de Droit allemand.

La conjugaison de ces efforts doit donner naissance à la nouvelle loi allemande sur le droit d'auteur. W. Hoffmann a exposé quels en seront les grands traits au cours d'une conférence prononcée à Cologne le 15 décembre 1937, publiée dans *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* de janvier 1938, p. 1 et suivantes et analysée dans le *Droit d'Auteur*, 1938, p. 61 et suivantes.

W. Hoffmann nous apprend que la loi en préparation accordera une série de droits connexes à tous ceux dont l'activité s'exerce en marge du droit d'auteur; en particulier les photographies perdront ainsi en Allemagne la qualité d'œuvres protégées reconnue par la Convention de Berne dans son art. 3.

Les phonogrammes seront assimilés aux photographies. Ainsi la jurisprudence du Reichsgericht sera mise à néant et W. Hoffmann déclare d'ailleurs : « chacun sait aujourd'hui que c'était une erreur juridique de voir une œuvre protégée dans la fixation phonographique d'une interprétation d'un artiste exécutant ».

On ne pouvait condamner plus nettement l'arrêt du 14 novembre 1936.

La protection des phonogrammes au profit des fabricants sera établie en marge du droit d'auteur sur

le modèle du décret-loi royal italien du 18 février 1937 ⁽¹⁾. Elle comprendrait le droit de s'opposer à une utilisation non autorisée d'un enregistrement et consacrerait en outre un véritable droit moral au profit des fabricants.

Une protection semblable serait également accordée aux émetteurs.

L'ensemble de ces dispositions serait bien entendu établi sans préjudice du droit des auteurs.

Instruite par les événements et les inconvénients d'une jurisprudence inexacte, l'Allemagne, en établissant *de lege* la protection du fabricant et de l'émetteur, parviendrait à la véritable solution des conflits du disque et de la radio.

DANEMARK

1. — *Radiodiffusion des disques*

La loi danoise sur le droit d'auteur actuellement en vigueur date du 26 avril 1933. Elle a modifié la précédente, qui remontait au 1^{er} avril 1922.

On considère qu'elle consacre le droit de radiodiffusion, bien qu'elle ne l'ait pas fait expressément. Elle a repris en effet l'ancien texte de l'art. 1^{er}, qui énumérait les droits exclusifs de l'auteur sur son œuvre. Elle y a seulement ajouté un mot, que nous reproduisons en le soulignant. Voici désormais le texte de l'article 1^{er} :

« Dans les limites de la présente loi, l'auteur a le
» droit exclusif de publier ses œuvres écrites et orales,
» *ainsi* par :

(1) V. *infra*, p. 126.

« a) la copie manuscrite... etc.

L'importance de ce simple mot est capitale. Grâce à cette légère modification, le texte de l'art. 1^{er} n'est plus limitatif des prérogatives de l'auteur, mais seulement énonciatif. Formule assez heureuse, qui permettra de faire rentrer à l'avenir dans le cadre de cette loi toute invention nouvelle utilisant les œuvres de l'esprit.

Il n'est pas douteux que la loi de 1933 ait entendu consacrer le droit de radiodiffusion; le Danemark en effet a donné cette année-là, son adhésion à l'Acte de Rome de 1928 dont l'art. 11 *bis* prévoit expressément ce droit.

Dès 1930, la jurisprudence avait reconnu à l'auteur le droit de radiodiffusion, mais en assimilant celle-ci à une reproduction. Le Danemark se range ainsi parmi les rares pays qui considèrent la radio comme une édition.

Ce droit de l'auteur ne peut passer à un fabricant de disques. En effet, l'art. 9 de la loi de 1933 précise que la cession du « droit de publier l'œuvre d'une » manière déterminée (impression, représentation, etc...) » n'implique pas le droit pour l'acquéreur de publier » l'œuvre d'une autre manière ».

En particulier, par conséquent, le fabricant n'a pas qualité pour exercer au nom de l'auteur le droit d'autoriser la radiodiffusion d'un disque.

En revanche, la loi lui donne bien davantage. Allant plus loin que la loi allemande et se rapprochant ainsi du projet français de 1936, elle considère en effet le fabricant de disques lui-même comme un adaptateur, sans faire entrer en scène l'exécutant, des droits de qui le fabricant aurait pu être simplement le cessionnaire. C'est ce qui résulte de l'article 5, ainsi conçu :

« Celui qui traduit, dramatise ou remanie d'une
» autre manière une œuvre, ou qui l'adapte aux tableaux
» vivants ou à des instruments mécaniques, a, par rap-
» port à sa traduction, son remaniement ou son adap-
» tation, le même droit que l'auteur ».

On imagine aisément la solution qu'allait donner du conflit de la radio et du disque une jurisprudence placée devant un texte aussi net.

Au Danemark, mieux qu'en nul autre pays, le disque devait triompher de la radio.

Depuis 1929, la radio d'état danoise achetait des disques qu'elle radiodiffusait en versant aux auteurs les redevances qui leur étaient dûes.

Le 19 février 1934, la *Skandinavisk Gramophon A.S.* et trois autres sociétés, déclarèrent qu'étant membres d'une fédération internationale de l'industrie phonographique, et ayant formé une section danoise, elles demandaient à la Radio de leur payer une licence pour la radiodiffusion de leurs disques, en sus de leur prix d'achat.

Sur le refus de la radio, l'Industrie du disque demanda au bailli de Copenhague, le 17 avril, de faire interdire la radiodiffusion de leurs disques. Elle s'appuyait bien entendu sur la loi de 1933. Le bailli leur donna satisfaction.

Les sociétés de disques s'adressèrent alors aux tribunaux pour que fût confirmée par un jugement la sentence du bailli.

C'est ce que fit l'Ostre Landsret (4^e section), de Copenhague (1). Sa tâche était en vérité facile.

(1) Rapporté à la *Rev. Int. Radio*, 1936, p. 375.

La radio avait opposé à la demande des fabricants un argument surprenant, qui consistait à faire état de l'ancien article 5, lequel en fait d'adaptations aux instruments mécaniques, ne visait que le transfert des œuvres à la cinématographie.

Le Tribunal ne put que constater la limpidité de l'article dans sa rédaction de 1933 et reconnaître que les fabricants de disques bénéficient directement d'un droit d'auteur, comprenant par conséquent celui de la radiodiffusion.

Il maintint donc la décision du bailli, et désormais toute radiodiffusion de disque comporte au Danemark, outre le paiement des droits dûs aux auteurs, celui d'une licence versé aux fabricants.

2. — *Protection de l'émetteur*

Il semble que cet article 5 pourrait servir dans les deux sens et que l'émetteur doive également y puiser la source de sa protection contre les enregistrements. La jurisprudence ayant en effet décidé que la radio était une reproduction, on pourrait assez facilement considérer qu'elle constitue un « instrument mécanique ». L'émetteur bénéficierait à son tour d'un droit d'auteur sur ses émissions.

Une autre ressource s'offrirait encore à la jurisprudence pour assurer la protection de l'émetteur; l'alinéa 3 de l'art. 3 d'une loi du 21 mars 1930 dispose en effet qu'il est interdit « d'exploiter lucrativement l'émission, soit directement, soit indirectement, sans avoir » au préalable obtenu l'autorisation du poste radiophonique d'Etat ».

L'application de ce texte serait très intéressante : elle permettrait d'interdire aussi bien l'enregistrement de l'émission (utilisation indirecte) que la diffusion du disque ainsi obtenu (utilisation directe).

HONGRIE

Radiodiffusion des disques

Alors qu'en Allemagne et au Danemark, une jurisprudence récente a reconnu un droit d'auteur au fabricant de disques, la Cour Royale de Hongrie ⁽¹⁾ a pris une position opposée et dans ce pays, le conflit né de la radiodiffusion des disques a été tranché en faveur de la radio.

Nous ne présenterons pas les faits qui ont donné lieu à l'instance, ils sont exactement semblables à ceux que nous avons déjà maintes fois évoqués.

La Cour s'est placée sur un terrain identique à celui du Tribunal du Reich; elle a recherché si les fabricants tenaient un droit d'auteur de la part des exécutants.

L'article 8 de la loi hongroise est en effet rédigé d'une manière qui rappelle celle de l'art. 2, alinéa 2, de la loi allemande :

« Sont protégés comme des ouvrages originaux,
» sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre ori-
» ginale : les traductions, les adaptations, y compris
» celles dûes à un travail artistique et faites en vue de

(1) Cour royale de Hongrie, 24 mai 1935 (Telefon hirmondo et Radió A. G. Budapest c/ The Gramophone Co L. T. D.). *Rev. Int. Radio*, 1936, p. 58. D. A. 1935, p. 129.

» *la reproduction de l'œuvre à l'aide des instruments*
 » *mécaniques* (art. 6, n° 9)... »

Et l'art. 6, auquel ce texte renvoie, précise :

« Constituent notamment une atteinte au droit d'auteur :

.....
 9° L'adaptation non autorisée de l'œuvre à des
 » instruments servant à la reproduire mécaniquement à
 » l'aide d'organes fixes ou interchangeables tels que
 » plaques, cylindres, rouleaux, etc. »

La Cour a déclaré que ces textes ne pouvaient être appliqués à l'artiste qui exécute une œuvre en vue de son enregistrement sur disque; le fabricant de ce dernier n'est par conséquent cessionnaire d'aucun droit et ne peut s'opposer à la radiodiffusion du produit de son industrie.

Cette solution est exacte.

Mais les motifs proposés par la Cour nous paraissent très discutables.

Cette dernière aurait dû se contenter d'analyser l'expression « adaptations faites *en vue* » de la reproduction à l'aide d'instruments mécaniques. La locution « en vue » précise très exactement la portée de la loi. Cette dernière admet qu'il peut se présenter des cas où il est nécessaire d'apporter à l'œuvre une modification *préalable* pour lui permettre d'être présentée selon un nouveau mode d'expression, le mode mécanique. Dans la mesure où un exécutant serait l'auteur d'une adaptation de ce genre, il deviendrait incontestablement titulaire d'un droit d'auteur et l'on pourrait se demander, comme on l'a fait en Allemagne, s'il pourrait en faire une cession tacite au fabricant.

La Cour a très justement fait observer qu'en général une telle transformation préalable de l'œuvre n'a pas lieu, et que l'article 8 visant exclusivement cette hypothèse, il ne peut en être fait une application dans la plupart des cas de radiodiffusion des disques.

La décision de la Cour serait excellente si elle s'arrêtait là.

Elle perd malheureusement ensuite toute clarté et toute exactitude : après avoir donné du mot « adaptation » l'interprétation qu'on vient de voir, elle en donne une seconde sur laquelle elle cherche à construire un droit de l'artiste-exécutant, fondé sur l'article 8. La Cour est alors obligée de se livrer à des prodiges d'acrobatie pour écarter l'application de ce droit à la radiodiffusion.

Elle déclare que si, en exécutant une œuvre en vue de son « adaptation » à des instruments mécaniques, l'artiste n'a pas à son tour créé une œuvre, il a cependant droit à une protection, celle de l'art. 8 de la loi.

Raisonnement inconcevable. Il comporte tout d'abord une interprétation erronée du mot « adaptation » ; la Cour en effet, admet ici que cette dernière consiste en une simple transformation matérielle de l'œuvre. Elle reconnaît du reste elle-même que l'activité de l'artiste ne crée nullement une œuvre nouvelle.

Et voici cependant qu'elle accorde à une simple transformation matérielle le bénéfice d'une protection destinée aux créations intellectuelles. En réalité, la loi hongroise ne prévoit nullement un droit d'interprétation. Seul le droit d'auteur est en cause.

C'est cependant ce droit d'interprétation que la Cour cherche à construire, en lui donnant tous les caractères

d'un droit d'auteur : « eu égard à l'article 8 de la loi, » dit-elle, il y a lieu de conclure que l'artiste exécutant » possède le droit exclusif d'autoriser la multiplication, » la publication, la mise en vente de ses interprétations » fixées sur disques... ainsi que *la communication direc-* » *te desdites interprétations au public par la radio-* » *diffusion* ».

Ainsi, d'après ce dernier passage, l'artiste qui chante dans un studio d'émission, acquiert un droit sur la communication de son exécution au public par la radio-diffusion.

Mais un peu plus loin, nouvelle contradiction, l'arrêt affirme (c'était évidemment essentiel pour dénier un droit au fabricant dont les disques sont radiodiffusés) que l'artiste ne peut s'opposer à la radiodiffusion de son exécution préalablement enregistrée.

Cette contradiction a été relevée, du reste, par M. Alfred Baum ⁽¹⁾.

L'extrême embarras de la Cour se manifeste dans le passage suivant qui cherche à définir l'étendue du droit des exécutants : l'art. 8 leur donne, dit-elle « dans une » mesure qui n'est pas définie de façon tout à fait précise, une protection analogue à celle des auteurs ». Et plus loin : « le juge ne peut pas (leur) accorder... une protection dépassant les limites considérées comme justes ».

Une telle imprécision affaiblit considérablement la portée de l'arrêt de la Cour et sa conclusion, exacte en elle-même, n'a plus toute la netteté désirable.

(1) Geistiges Eigentum, mars-avril 1938 (III), p. 239.

La protection de l'émetteur

Nous trouvons ici, comme en Allemagne, un texte qui a pour but de réglementer l'utilisation des appareils récepteurs : l'article 10 d'une ordonnance du 10 novembre 1925 interdit aux détenteurs d'appareils récepteurs « d'utiliser ou de répandre commercialement les communications recueillies ». On pourrait donc considérer ce texte comme l'embryon d'une protection générale de l'émetteur.

Une ordonnance du ministre du commerce du 5 avril 1927 est venue préciser qu'il serait « interdit » d'exploiter commercialement l'émission sans le consentement du poste émetteur » (art. 13, al. 3). La formule employée paraît assez large pour concerner toutes les utilisations des émissions par les tiers; l'enregistrement en vue de la vente, en particulier, peut être considéré au premier chef comme une utilisation commerciale. Il en serait de même de la diffusion ultérieure de l'enregistrement.

La protection de la radio contre le disque paraît ainsi assurée en Hongrie de façon satisfaisante.

SUISSE

Nous allons retrouver une fois de plus en ce pays la courbe des événements déjà constatée en France et ailleurs : satisfaction des fabricants, au premier abord, devant la radiodiffusion de leurs disques, et régime d'entière liberté pour les émetteurs. Inquiétude ensuite, en 1931 et 1932. Vaines tentatives pendant les deux années qui suivent pour établir un contrat limitant la liberté primitive des émetteurs. Enfin, le 9 janvier 1934,

la radiodiffusion des disques est interdite aux émetteurs par le D^r Baum, agissant au nom de 15 fabriques.

Le conflit passe alors sur le plan judiciaire. La Cour d'Appel de Berne rend un arrêt le 17 janvier 1936, donnant une satisfaction partielle aux fabricants, qui forment un recours devant le Tribunal fédéral de Lausanne.

Ce dernier a rendu un arrêt en date du 7 juillet 1936 (*Geist. Eigentum. J/J* 1937, p. 112), qui prend place parmi les quatre grandes grandes décisions rendues en cette matière à l'étranger.

Le Tribunal fédéral devait appliquer la loi du 7 décembre 1922, relative au droit d'auteur. Une fois de plus, par conséquent, le droit du fabricant de disques était analysé en fonction du droit d'auteur. La loi suisse comporte en effet un article 4 traitant lui aussi des « adaptations à la musique mécanique » et protégeant ces dernières « comme des œuvres originales ». Il s'exprime ainsi :

« Lorsqu'une œuvre littéraire ou musicale est adaptée »
» par l'intervention personnelle d'exécutants à des »
» instruments servant à la réciter ou à l'exécuter »
» mécaniquement, cette adaptation constitue une repro- »
» duction protégée par la loi ».

Ainsi ne peut-il exister en Suisse aucune distinction entre les enregistrements d'œuvres musicales ou littéraires : l'article 4 leur réserve expressément un traitement identique.

Pour le Tribunal, ce texte accorde une protection certaine aux disques de phonographe, même si l'œuvre reproduite appartient au domaine public; toute la question serait seulement de savoir si le droit de seconde

main qui les protège appartient aux artistes, aux enregistreurs, ou à tous deux. En effet, l'article 4 précise bien l'objet de la protection, mais n'en indique pas le sujet.

La Cour d'appel avait estimé que l'artiste ne peut avoir de droit d'auteur. Le lui reconnaître, ce serait se mettre en désaccord avec la Convention de Berne, révisée à Rome. Ce serait, de plus, mal interpréter la loi fédérale, qui, d'après la Cour, n'a jamais eu pour intention de protéger les exécutants.

Elle reconnaissait cependant que la loi ne s'explique pas très clairement.

Le Tribunal fédéral fut d'avis au contraire, que la protection organisée par l'art. 4 devait jouer au profit de l'artiste comme à celui de l'enregistreur. Ce dernier mérite une protection, car dans une certaine mesure, l'enregistrement est un « travail d'art ». Le droit d'adaptation sera d'autre part fort utile à l'artiste, car ce dernier pourra ainsi s'opposer à la diffusion de son enregistrement s'il est d'avis que son interprétation est défectueuse, susceptible de nuire à sa réputation.

On voit apparaître ici le souci de reconnaître le droit moral de l'artiste; mais le Tribunal fédéral croit nécessaire de le faire dépendre étroitement d'un droit pécuniaire. Il se sépare ainsi de la tendance française.

Rien ne s'oppose, ajoute le Tribunal, à cette protection de l'artiste. Il résulte des termes mêmes de l'article 4 et des travaux préparatoires, que la loi entend protéger, non pas le support mécanique de l'enregistrement, mais l'activité artistique l'ayant précédé.

Mais ce droit est cessible aux fabricants, et le Tribunal n'a pas cru nécessaire de justifier l'exactitude de cette solution, qui lui paraît évidente.

L'adaptation étant protégée comme une œuvre originale, le titulaire de ce droit peut s'opposer à la radiodiffusion sans qu'il soit nécessaire, poursuit l'arrêt, de rechercher si cette dernière constitue une reproduction ou une exécution publique. Le Tribunal fédéral considère en tout cas la seconde explication comme la plus logique.

Cela le conduit à une difficulté d'interprétation identique à celle que devait rencontrer quelques mois plus tard le Reichsgericht.

En effet, la loi suisse contient un article 21, tout à fait semblable à l'art. 22 *a* de la loi allemande, organisant la licence obligatoire pour l'exécution publique des œuvres enregistrées.

En assimilant la radiodiffusion à une exécution publique, le Tribunal se heurtait donc à l'art. 21, qui semblait devoir enlever aux fabricants toute possibilité de s'opposer à la radiodiffusion des disques.

Il eut recours, pour tourner la difficulté, à deux arguments.

Tout d'abord, dit-il, l'art. 21 concerne le conflit des auteurs et de la radio; il ne peut donc s'appliquer à celui des fabricants et de la radio. Affirmation fort contestable, puisque en l'espèce on reconnaissait justement aux fabricants la qualité de cessionnaires d'un droit d'auteur, et de plus souverainement injuste, puisqu'elle conduisait à accorder plus d'avantages aux fabricants qu'aux auteurs.

Aussi le Tribunal présenta une seconde raison d'écarter l'application de l'art. 21 et nous retrouvons ici une argumentation qui rappelle celle du Reichsgericht :

La notion générale d'exécution publique, exprimée à l'article 12 qui définit les diverses prérogatives de l'auteur, doit être entendue en un sens large : elle peut s'étendre à la radiodiffusion.

Au contraire, l'article 21 ne peut s'appliquer qu'aux modes d'exécution publique connus du législateur de 1922. Celui de la radiodiffusion était alors ignoré de lui.

La loi comporte donc une lacune. Or l'art. 1, alinéa 2 du Code Civil suisse permet au juge, en cas de lacune de la loi, de « prononcer selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur ».

Usant du pouvoir exceptionnel que lui conférait cet article, le Tribunal fédéral décida en toute souveraineté que l'art. 21 n'était pas applicable à la radiodiffusion des disques.

Les fabricants obtenaient ainsi la possibilité de l'interdire, ou d'en retirer un profit pécuniaire.

M. Ch. Gilliéron, dans un article paru en 1937 (*Rev. Int. Radio*, 1937, p. 13), a justement fait remarquer la faiblesse de l'argumentation du Tribunal fédéral. Comment ce dernier pouvait-il prétendre se trouver en face d'une lacune de la loi, alors qu'il admettait que l'expression « exécution publique », employée par l'art. 12, englobait la radiodiffusion ? Aucune raison n'existait de prétendre que cette expression n'avait pas le même sens dans l'article 21. Ce dernier est en réalité parfaitement clair et rien ne justifie le recours, qui doit toujours être exceptionnel, à l'activité quasi-législative des juges pour lacune de la loi.

La solution élégante, d'après Gilliéron, eût consisté à traiter la radiodiffusion comme une reproduction. Toute difficulté eût été évitée, car la reproduction

demeure interdite sans aucune exception en dehors de l'autorisation de l'auteur ⁽¹⁾.

Une solution meilleure encore, ajoute-t-il, serait de la considérer, comme un « moyen nouveau de communication au public », notion dégagée à la Conférence de Rome en 1928. L'application de l'article 21 serait alors automatiquement écartée.

Quoiqu'il en soit, la solution du conflit est désormais acquise en Suisse au profit des fabricants, et un accord est intervenu entre la Société suisse de radiodiffusion et la Fédération de l'Industrie du disque, aux termes duquel, à partir du 1^{er} mai 1937, les disques fabriqués par les entreprises affiliées à la fédération peuvent de nouveau être radiodiffusés, mais contre une indemnité importante ⁽²⁾.

ARGENTINE

Le problème de la radiodiffusion des disques a été traité par la jurisprudence de ce pays avec l'unique souci de ne pas nuire aux auteurs. Craignant que les droits de ceux-ci ne soient diminués par l'octroi aux fabricants d'une prérogative quelconque vis-à-vis de la radio, la Cour d'Appel de Buenos-Aires a rejeté leurs prétentions par un arrêt du 4 septembre 1936. (C^o RCA Victor

(1) Cette solution avait été proposée dès 1932 par J. Büser dans son ouvrage « Radiorecht », commenté au *Droit d'Auteur*, 1933, p. 130, avant, par conséquent que le conflit radio-disque ait été porté devant les juges.

(2) D'autre part, le droit d'auteur proprement dit a fait l'objet d'un accord entre le B. I. E. M. et la Sté suisse de radiodiffusion sur le modèle du contrat « B. I. E. M. — postes privés français ».

Argentina c/ Radio Cultura, D.A.H. 1937, p. 71. *Rev. Int. Radio*. 1937, p. 345).

Elle a d'abord déclaré qu'en fait, la radiodiffusion des disques ne nuit pas à la vente de ceux-ci.

Elle a rappelé d'autre part que les contrats liant les auteurs aux fabricants ne donnent à ces derniers qu'un droit d'édition, sans leur accorder en outre les droits d'exécution publique sur les œuvres enregistrées.

Seuls les auteurs ont donc qualité pour autoriser ou interdire la radiodiffusion des disques. Donner ce droit aux fabricants conduirait à entraver l'exercice du droit d'auteur et à faire baisser le volume des redevances que leur verse la radio.

La Cour de Buenos-Aires redoutait d'autant plus de diminuer les prérogatives des auteurs, que la loi du 26 septembre 1933 accorde déjà un droit d'interprétation aux exécutants :

« L'interprète d'une œuvre littéraire ou musicale a » le droit d'exiger une rétribution pour son interprétation diffusée ou retransmise par la radiophonie ou » la télévision » (art. 56 de la loi sur le droit d'auteur).

L'auteur partage donc déjà avec les exécutants les redevances versées par la radio. La Cour d'Appel s'est refusée à voir ce partage s'aggraver en admettant les fabricants à faire valoir à leur tour des prétentions du même ordre.

Remarquons en passant qu'en ce pays comme en tous ceux que nous avons déjà passés en revue, le problème a été envisagé dans le seul cadre du droit d'auteur.

ITALIE

Radiodiffusion des disques

Nous ne trouverons pas en Italie une grande décision de jurisprudence semblable aux précédentes. La question de la radiodiffusion des disques est en effet tranchée depuis le 18 février 1937 par un décret-loi qui a organisé la protection du disque.

Cette protection a été établie dans le sens que nous avons combattu jusqu'à présent : comme le projet de loi français de 1936, ce décret consacre en Italie la notion d'œuvre phonographique. Il précise qu'on doit considérer ainsi tout disque ou tout autre produit du même genre, apte à reproduire une œuvre quelconque.

Ainsi l'enregistrement est élevé à la dignité d'œuvre originale, la protection qui lui est accordée bénéficie au producteur, c'est-à-dire au fabricant.

Et le décret précise :

« le producteur a le droit...

« *b*) d'exiger une compensation pour l'utilisation
» de cette œuvre dans un dessein de lucre, soit par la
» radiodiffusion,

« *c*) de s'opposer à ce que l'utilisation conformément
» au précédent alinéa s'effectue dans des conditions
» de nature à porter un grave et injuste préjudice à sa
» réputation ».

La radiodiffusion des disques est donc impossible, en vertu de l'alinéa *b*), sauf versement d'une redevance par l'émetteur. La compensation ainsi prévue s'établit normalement par un accord entre le fabricant et l'émetteur.

Le décret prévoit le cas où l'accord ne pourrait s'établir. La compensation sera alors déterminée par un collège arbitral composé des associations syndicales intéressées et d'un représentant du Ministère de la presse et de la propagande qui présidera le collège.

Au cas où l'une des parties n'appartiendrait pas aux cadres de l'organisation syndicale, elle nommera un représentant de son choix.

La durée de la protection ainsi établie est de 30 ans, à dater du dépôt de « l'œuvre » au Ministère de la presse et de la propagande.

On a remarqué que l'alinéa c) établit en outre un véritable droit moral au profit du fabricant de disques : comme un auteur, il peut interdire une radiodiffusion défectueuse, de nature à égarer l'opinion sur la qualité de sa production.

On ne pouvait pousser plus loin la protection du disque et l'on comprend qu'en ce pays la jurisprudence n'ait pas eu à se prononcer.

Enregistrement des émissions

Le problème inverse de l'utilisation des émissions par le disque, paraît lui aussi avoir trouvé sa solution dans un texte législatif.

La loi « réglementant la radiodiffusion de l'exécution artistique », du 14 juin 1928, comporte en effet un article 9 ainsi conçu :

« Il est défendu au concessionnaire du service de » radiodiffusion et aux auditeurs de radio de se servir » de la radiodiffusion dans un but de lucre ».

Il semble bien par conséquent que ce texte permette à l'émetteur de s'opposer à toute utilisation de son

activité : la formule employée est en effet aussi large que possible. L'enregistrement, ainsi qu'une nouvelle radiodiffusion exécutée à l'aide de ce dernier sont donc rendus impossibles et la protection de l'émetteur est assurée.

Cette interdiction se trouve ici à la place qui lui convient; il serait souhaitable que la plupart des pays adoptent cette formule, qui consiste à donner une loi consacrée exclusivement à la radio, et à y établir la protection que mérite cette industrie.

LETTONIE

Radiodiffusion des disques

La Lettonie possède actuellement la plus moderne des lois sur le droit d'auteur, depuis le 10 mai 1937.

Cette loi consacre expressément au profit de l'auteur le droit de radiodiffusion (art. 11).

D'autre part, elle reconnaît à l'exécutant un droit d'auteur sur ses « adaptations aux instruments de musique mécanique ».

L'art. 13 dit en effet : « le droit que possède l'auteur » d'adapter son œuvre consiste :

.....

4° à adapter à une machine parlante ou à un instrument de musique mécanique, une œuvre littéraire ou musicale en la récitant ou l'exécutant d'une manière artistique ».

Et l'art. 14 précise :

» Les traductions et adaptations sont considérées » comme des œuvres originales en ce sens que le traduc-

» teur ou l'adaptateur ont sur elles le droit d'auteur,
 » sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre tra-
 » duite ou adaptée ».

« Dans le cas mentionné au chiffre 4 de l'art. 13
 (c'est-à-dire dans le cas de l'enregistrement sur disque
 ou autre instrument de musique mécanique), est consi-
 » déré comme auteur de l'adaptation l'artiste qui récite
 » ou exécute l'œuvre ».

À l'inverse de la loi danoise par conséquent, c'est à
 l'artiste et non au fabricant qu'est accordé le droit
 d'adaptation.

Nous ne reviendrons pas sur les critiques maintes fois
 formulées à l'égard de cette manière de comprendre le
 sens du mot « adaptation ». Contentons-nous de cons-
 tater qu'en Lettonie l'exécutant est protégé selon le droit
 d'auteur.

La jurisprudence, à notre connaissance, n'a pas encore
 eu l'occasion d'appliquer la loi du 10 mai 1937 au con-
 flict du disque et de la radio. Mais on peut aisément
 concevoir la solution qui serait adoptée, le cas échéant.
 Le fabricant de disques serait considéré comme le cession-
 naire des droits de l'exécutant et serait ainsi placé dans
 la même situation que l'auteur.

Or, cette dernière n'est pas très brillante. L'art. 35
 de la loi lettone a organisé en effet une licence légale
 pour l'exécution publique des disques, en vertu de
 laquelle l'auteur ne peut interdire cette exécution (il n'a
 donc aucun moyen de faire valoir son droit moral). Bien
 mieux, l'art. 35 enlève même à l'auteur le droit de per-
 cevoir une rétribution quelconque à cette occasion.

On pourrait cependant écarter l'application de l'arti-
 cle 35, qui vise l'exécution publique des disques, en

admettant qu'il n'a voulu parler que des exécutions directes, et appliquer l'art. 36, plus favorable à l'auteur, qui concerne la radiodiffusion en général. On pourrait considérer que la radiodiffusion des disques relève de ce dernier article, qui tout en instituant également une licence légale, permet cependant à l'auteur de toucher une rémunération.

Le fabricant cessionnaire, sans pouvoir s'opposer par conséquent à la radiodiffusion de ses disques, pourrait tout au moins recevoir une compensation pécuniaire.

Enregistrements radiophoniques

La loi lettone semble comporter, d'autre part, une disposition applicable aux enregistrements radiophoniques. L'art. 21 nous dit en effet que chacun peut, pour son usage privé, traduire, adapter ou reproduire, mais que nul ne peut diffuser ni utiliser dans un dessein de lucre, la traduction, l'adaptation ou la reproduction ainsi obtenue.

Il interdit en outre de reproduire une œuvre de cette manière en plus d'un exemplaire par des moyens mécaniques.

Cet article analyse parfaitement la notion d'usage privé : il ne faut pas rechercher si l'exemplaire fabriqué a été mis ou n'a pas été mis en circulation dans le public, mais si un profit pécuniaire a été retiré de son utilisation ou si au contraire cet exemplaire n'a servi qu'à satisfaire le plaisir intellectuel de celui qui l'a mis au jour. C'est seulement en ce dernier cas qu'il est permis de parler d'usage privé.

Il est par conséquent impossible de considérer l'enregistrement radiophonique comme servant à l'usage privé de l'émetteur.

Peut-être pourrait-on cependant interpréter favorablement pour ce dernier l'interdiction contenue dans l'art. 21, de reproduire une œuvre pour l'usage privé, et par des moyens mécaniques, en plus d'un exemplaire. Il semble que cette phrase ait entendu apporter une restriction à la portée de l'art. 21 et qu'à la condition d'être unique, l'enregistrement radiophonique soit licite.

Il est encore trop tôt pour préciser absolument la portée d'une disposition aussi récente et quelque recul sera nécessaire pour décider avec certitude si l'article 21 a entendu permettre les enregistrements radiophoniques.

ANGLETERRE

Radiodiffusion des disques

L'Angleterre compte parmi les pays où la protection de l'industrie du disque est la mieux assise, l'auteur le plus sacrifié.

L'art. 19 du Copyright Act du 16 décembre 1911 avait institué en faveur des fabricants de disques une licence légale, en vertu de laquelle tout enregistrement d'une œuvre déjà ainsi éditée serait licite, moyennant le versement à l'auteur de la somme de un penny par face enregistrée.

D'autre part, ce même article accordait aux fabricants un droit d'auteur sur les disques ainsi confectionnés.

Un enregistreur pouvait donc s'opposer à toute reproduction de ses disques par une maison concurrente de la sienne. Tel était le but poursuivi par la loi, qui avait été votée à la demande, notamment, de la Cie Gramophone : celle-ci voulait ainsi s'assurer l'exclusi-

tivité des disques qu'elle enregistrerait alors avec le concours de Caruso.

Si le but de la loi était d'assurer au fabricant un droit exclusif de reproduction, elle ne lui en donnait pas moins un droit d'auteur complet, comprenant par conséquent le droit d'exécution.

Or, l'émission radiophonique — inconnue en 1911 — est considérée en Grande-Bretagne depuis son apparition, comme une « performance in public » entraînant la mise en exercice du droit d'exécution au profit de l'auteur.

L'auteur du disque étant, d'après l'art. 19 du Copyright Act, le fabricant lui-même, il apparut que le droit d'exécution publique devait fonctionner à son profit, lors de la radiodiffusion des « records ».

Il en est bien ainsi. Les fabricants ayant pour eux la lettre de la loi, louent leurs disques aux broadcasters et retirent de cette opération la somme de £ 30.000 par an, à laquelle s'ajoutent £ 5.000 pour les concerts publicitaires. Bénévolement, ils versent 20 o/o du produit de ces sommes aux exécutants, qui obtiennent ainsi la compensation de leur mise à l'écart des studios d'émission.

Les auteurs des œuvres enregistrées ne touchent, eux, aucun droit, et continuent de se contenter du penny par face qui leur a été alloué lors de l'enregistrement.

Une solution aussi brutale ne peut manquer de surprendre. Elle est malheureusement inattaquable en l'état actuel de la législation et personne ne songe à la discuter devant les tribunaux.

Elle ne correspond cependant pas à l'esprit véritable du Copyright Act de 1911. Lorsque celui-ci accordait

aux fabricants une licence légale, puis un droit d'auteur, il avait pour intention de leur accorder le droit de reproduction, et celui-là seul. Ainsi pouvaient-ils s'opposer à la vente au public d'exemplaires imités des leurs, seul mode pratique d'utilisation des disques en 1911. Mais il est permis de penser que dans l'intention du législateur, la licence légale de l'art. 19 ne devait pas avoir pour effet de transférer aussi le droit d'exécution aux fabricants.

Cette argumentation pourrait être soutenue lors de la révision des grands contrats liant le B.I.E.M. aux différents groupes d'émetteurs du continent, dont nous avons étudié le modèle français ⁽¹⁾. Il serait possible d'y introduire alors une nouvelle clause dans laquelle il serait observé que les disques anglais ayant fait l'objet de la seule licence légale prévue par l'art. 19 du Copyright Act de 1911 ne sont devenus licites qu'au point de vue du droit de reproduction. Mais les auteurs, ayant conservé leur droit d'exécution, peuvent s'opposer à la radiodiffusion de ces disques. Les broadcasters risqueraient donc de procéder à une radiodiffusion illicite en passant outre à l'interdiction des auteurs. Devenant cette fois leur appui contre les fabricants, les émetteurs français, suisses, allemands, etc., refuseraient de radiodiffuser les disques anglais, tant que l'industrie n'aurait pas acquitté entre les mains des auteurs un supplément de licence correspondant au droit d'exécution.

Ainsi, par une sorte de coalition internationale des auteurs et des émetteurs, serait forcée la lettre de la loi anglaise et ressuscité son véritable esprit.

(1) Supra, p. 42. Des contrats similaires existent notamment en Allemagne et en Suisse.

La protection de l'émetteur

La loi du 31 juillet 1925 « Dramatic and musical performers Protection Act » a organisé une protection de l'artiste exécutant dont il est possible de faire bénéficier l'émetteur. Comme le titre de la loi l'indique, il ne s'agit que des œuvres dramatiques et musicales; mais nous savons que ces dernières forment la plus grande part du répertoire radiophonique.

L'art. 1^{er} de cette loi punit d'une amende de 40 shillings celui qui :

« confectionne directement ou indirectement une »
« empreinte quelconque à l'aide de l'exécution d'une »
« œuvre dramatique ou musicale sans le consentement »
« donné par écrit des exécutants ». La mise en vente de ces disques et leur usage en vue d'exécution publique sont également interdits.

La radiodiffusion étant considérée en Angleterre comme une exécution publique, on voit qu'il est impossible d'enregistrer une émission sans se munir du consentement écrit des artistes qui ont collaboré à cette émission.

C'est d'ailleurs là le but avéré de la loi du 31 juillet 1925 lorsqu'elle mentionne l'enregistrement indirect.

L'émetteur pourra donc bénéficier de cette protection en se faisant céder ce « droit d'interprétation » que possèdent les exécutants.

LA PROTECTION DE L'EMETTEUR AUX U. S. A.

La protection de l'émetteur aux Etats-Unis a fait l'objet d'une excellente étude de Caldwell en 1932 (*Rev. jur. int. radio.*, 1932, p. 185), à laquelle nous avons

déjà fait allusion ⁽¹⁾. Il a envisagé successivement tous les moyens juridiques susceptibles d'être utilisés aux U.S.A. pour assurer cette protection.

Nous les reprendrons rapidement ici, et l'on constatera que ces moyens sont les mêmes que ceux que nous avons vu proposer en France : c'est dans le droit d'auteur, puis dans la concurrence déloyale, que Caldwell essaie successivement de découvrir la solution du problème en l'absence d'un texte spécial.

La protection des émissions devrait logiquement avoir sa place dans le Radio-Act de 1927, qui a établi la législation sur les radio-communications.

En fait, un amendement ainsi conçu avait été proposé, pour prendre place dans l'art. 28 de ce document :

« Aucune personne, société, compagnie ou corporation ne pourra intercepter le cours d'une transmission ou d'une radiodiffusion, ni en aucune manière retransmettre par fil ou sans fil, *ou par un enregistrement en vue d'une reproduction* tout ou partie du programme d'une autre station, sans le consentement exprès de la station originaire ».

Cet amendement, qui aurait donné une solution complète du problème des enregistrements des émissions, fut malheureusement « enterré », comme il arrive d'un certain nombre de documents parlementaires...

Il est vrai que ce texte n'aurait pas assuré à la radio une protection contre toutes les variétés d'utilisations, en particulier contre la reproduction des informations radiophoniques dans les journaux. C'était cependant un point de départ excellent.

(1) Supra, p. 75.

Caldwell recherche alors s'il est possible aux Etats-Unis d'assurer la protection de l'émetteur selon le droit d'auteur. Il constate en effet que les photographes jouissent du droit d'auteur. Ne pourrait-on en faire bénéficier les broadcasters ?

Ces derniers pouvaient l'espérer à la lecture du texte de la Constitution américaine, disant que « le Congrès » aura le pouvoir... de favoriser le progrès de la science » et des arts utiles en accordant pour une durée limitée » aux auteurs et inventeurs, un droit exclusif sur leurs » écrits et découvertes respectives ».

La radio n'est-elle pas au premier chef un de ces « arts utiles » dont les vingt dernières années nous ont pourvus ? Malheureusement, le texte de la Constitution portait un mot qui, bien qu'ayant été compris de façon très large, ne pouvait cependant se prêter à des déformations décidément exagérées : il ne permettait au Congrès que d'accorder une protection à des « écrits ». Par une extension déjà contestable, on avait appliqué ce mot aux photographies et généralement à tout ce qui reçoit une forme tangible. Les ondes radioélectriques ne pouvaient évidemment pas recevoir du Congrès la qualification d'écrits !

Seul pourrait donc être protégé par un droit d'auteur l'émetteur qui aurait lui-même « écrit son programme ».

Notons qu'une confusion risque d'être commise. Nous avons vu ⁽¹⁾ que Caldwell a fait de l'émission une analyse très pertinente, mais il a eu le tort de la qualifier par le mot « programme ». Ce dernier signifie en réalité tout autre chose et désigne exclusivement le texte, com-

(1) Supra, p. 75.

muniqué à la presse, indiquant le contenu et les heures d'émission (1).

C'est cela seulement qui est susceptible en général d'être « écrit » par l'émetteur et la jurisprudence allemande, devant laquelle la question a été posée, a jugé avec raison que de tels programmes ne justifient nullement l'octroi d'un droit d'auteur au broadcaster (2).

Sous réserve de cette observation, il est exact que l'émetteur peut être parfois un véritable auteur; nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer en étudiant la question en droit français : l'émetteur doit être notamment considéré, selon nous, comme l'auteur de de toute adaptation réalisée en vue du théâtre radio-phonique.

Dans de telles circonstances, Cadwell explique que l'émetteur ne recevrait une protection que pour les œuvres musicales. Il serait désarmé en ce qui concerne une œuvre littéraire dont l'exécution publique ou l'enregistrement échappe au Copyright Act.

En dehors du droit d'auteur naissant directement sur la tête de l'émetteur, Caldwell se demande également si ce dernier pourrait bénéficier d'une cession de droits de la part de l'auteur. Il reconnaît qu'une semblable cession est impossible sans une modification préalable du Copyright Act, qui ne permet pas actuellement de diviser le droit d'auteur. Si une réforme était acquise sur ce point, « on pourrait alors accorder, dit-il, à l'au-

(1) Notons cependant que cette expression fait partie de la terminologie adoptée au V^e Congrès du comité international de la radio, définissant l'émetteur : celui qui émet des programmes radiophoniques ou radiovisuels.

(2) Tribunal du Reich, 18 mars 1933 (*Rev. Int. Radio*, 1934, p. 391).

teur, non seulement le droit d'autoriser une exécution, un enregistrement ou une radiodiffusion de son œuvre, mais encore d'accorder au licencié (c'est-à-dire par exemple à l'émetteur), un droit à une protection contre le pillage de l'exécution, de l'enregistrement ou de la diffusion du « programme ».

« En d'autres termes, grâce à une telle licence, l'entrepreneur d'un spectacle pourrait recevoir le droit exclusif d'autoriser l'enregistrement ou la radiodiffusion du spectacle; le fabricant d'un disque de phonographe recevrait le droit exclusif d'autoriser l'utilisation du disque en vue d'une exécution publique lucrative ou de la radiodiffusion, et l'émetteur, le droit exclusif d'autoriser la réception publique lucrative, l'enregistrement, et les autres utilisations commerciales des programmes de radiodiffusion. De tels droits seraient bien entendu subordonnés aux droits de l'auteur ».

On le voit, Caldwell envisage ici de considérer comme cessionnaires du droit d'auteur l'ensemble des industries qui utilisent les œuvres intellectuelles. Seraient ainsi résolus symétriquement, en particulier, le conflit fabricants-émetteurs (radiodiffusion des disques) et le conflit émetteurs-fabricants (enregistrement des émissions).

En l'absence d'une réforme préalable du Copyright Act, rendant le droit d'auteur divisible, une telle solution reste dans le domaine d'une simple possibilité.

Caldwell passe alors à l'examen de l'instrument déjà bien souvent rencontré au cours de cet ouvrage : la concurrence déloyale.

Il fait observer qu'aux Etats-Unis cette protection ne résulte pas d'une loi fédérale, mais du droit commun des Etats de l'Union. Ceci ne saurait nous étonner¹:

la concurrence déloyale fait véritablement partie du « droit des gens », défini par Gaius, ce que la raison naturelle a établi chez tous les hommes, ce qui est en usage chez tous les peuples ».

Il affirme qu'on peut admettre que l'émetteur et le fabricant de disques sont en état de concurrence et que la concurrence déloyale peut protéger le premier contre le second.

Il avoue cependant en terminant qu'il hésite à conclure de façon définitive et il indique sa préférence à voir la protection de l'émetteur réalisée au moyen du droit d'auteur dérivé, par une modification du Copyright Act.

PROTECTION DE L'EMETTEUR AU CANADA

Quelques mois après Caldwell, M. Brooke Claxton étudiait à son tour le droit de l'émetteur au Canada ⁽¹⁾ ; il analysait et il approuvait les conclusions de l'auteur américain, il en préconisait l'adoption pour son propre pays.

Il insistait en particulier sur le fait qu'aux Etats-Unis le licencié ne peut exercer les droits du propriétaire de l'œuvre et que l'émetteur, ne pouvant se prévaloir du droit d'auteur, ne peut chercher sa protection que dans la concurrence déloyale.

Un raisonnement identique s'imposait alors au Canada : pas plus qu'aux U.S.A. l'émetteur ne pouvait devenir cessionnaire du droit d'auteur et en exercer les prérogatives envers ceux qui utilisaient ses émissions.

(1) Protection contre les utilisations non autorisées de la radio, Brooke Claxton, *Rev. Jur. Int. Radio*, 1932, p. 293.

Et Claxton ne voyait, pour assurer cette protection, qu'une action basée sur le « tort de droit commun des provinces », ce qui revenait à invoquer la concurrence déloyale, puisque cette dernière n'est après tout qu'un aspect caractérisé du délit civil. Dans la province de Québec précisément, dont la législation est différente et se rapproche beaucoup du droit français, Claxton proposait d'appliquer l'art. 1.053 du Code civil de Québec, lequel reproduit l'art. 1382 du Code civil français.

Un événement récent permet désormais d'écarter cette dernière solution, qui a le défaut de faire application d'un principe trop général, et le Canada adopte ainsi la solution que Caldwell appelait de ses vœux aux U. S. A. :

La loi du 23 juin 1936 modifiant la loi (elle-même modificative) du 11 juin 1931 sur le droit d'auteur ⁽¹⁾, a organisé le fonctionnement de la société Radio-Canada; et pour lui permettre d'assurer son « service radiophonique national », l'art. 8 de cette loi, lettre j, déclare que cette société peut :

« Acquérir les droits d'auteur sur toutes œuvres litté-
» raires, musicales ou artistiques, pièces de théâtre, chan-
» sons, disques phonographiques, nouvelles et autres
» matières ».

Désormais l'émetteur canadien, cessionnaire du droit d'auteur, pourra donc lutter victorieusement contre les enregistrements et les rediffusions de son émission.

(1) Cette loi a reçu une nouvelle modification le 27 mai 1938 relativement à la question des hauts-parleurs. Rien n'est changé par contre aux dispositions que nous analysons ici.

TROISIÈME PARTIE

Droit international



La vitesse de propagation des ondes radioélectriques, la puissance actuelle des postes émetteurs, qui permet la réception de ces ondes à d'immenses distances, ont fait de la radiodiffusion une chose essentiellement internationale. En particulier la technique moderne permet d'enregistrer une émission dans un pays fort éloigné de celui de l'émetteur, et d'y procéder à une réémission. D'une façon générale tous les problèmes que nous avons étudiés, loin de se poser à l'intérieur d'un même pays comme nous l'avons supposé jusqu'à présent, peuvent être infiniment élargis dans l'espace.

Que va-t-il se passer lors d'un conflit opposant un fabricant de disques et un émetteur appartenant chacun à un pays différent ? Quelle loi nationale devra-t-on appliquer lorsque l'œuvre d'un auteur, radiodiffusée dans son propre pays ou dans un pays voisin, est captée à l'étranger, qu'elle y est enregistrée, puis radiodiffusée ? Il n'est peut-être pas de domaine dans lequel la nécessité de recourir au droit international privé ne soit plus fréquente.

Or, on sait que ce dernier, de façon générale, est loin d'être uniforme, et qu'il existe presque autant de « droits internationaux » que de nations.

Si l'on devait se contenter de faire une application des différents « droits internationaux » il faudrait donc reprendre un à un chaque pays et appliquer aux problèmes étudiés leurs solutions toujours différentes.

Il n'est est heureusement rien. Nous avons eu maintes fois l'occasion de constater que les conflits faisant l'objet de notre étude relèvent de deux notions juridiques, le droit d'auteur et la concurrence déloyale. Or des conven-

tions internationales règlent actuellement l'une et l'autre, et la majorité des pays civilisés y ont adhéré.

C'est exclusivement dans le cadre de ces conventions que nous traiterons ce dernier aspect des conflits du disque et de la radio.

Le droit d'auteur fait l'objet de deux Conventions, réunissant chacune un certain nombre de pays en Unions: d'une part la Convention panaméricaine de Montevideo du 11 janvier 1889, révisée à La Havane le 11 février 1928, qui groupe certaines nations américaines et quelques pays européens; et d'autre part, la Convention de Berne « pour la protection des œuvres littéraires et artistiques », du 9 septembre 1886, révisée à Berlin le 13 novembre 1908 et à Rome le 2 juin 1928. Cette dernière groupe actuellement 41 pays répartis dans toutes les parties du monde, puisqu'en dehors de la plupart des nations européennes, elle groupe des états comme le Siam et l'ensemble des dominions anglais (Australie, Canada, Indes britanniques, Nouvelle Zélande, Union Sud-Africaine) ⁽¹⁾. Elle nous intéresse à trois titres différents: d'une part la France est membre de l'Union de Berne depuis l'origine; d'autre part, le rayonnement de cette Convention est de beaucoup le plus important en raison du nombre de ses adhérents; enfin depuis sa révision à Rome en 1928 elle a consacré le droit de radiodiffusion au profit des auteurs, alors que la Convention de Montevideo, révisée elle aussi en 1928, continue cependant d'ignorer ce droit. C'est de l'Union de Berne seule que nous nous préoccupons.

(1) Un état détaillé des pays de l'Union de Berne est publié chaque année dans le numéro de janvier du « Droit d'auteur ».

Il est vrai, comme nous le remarquons il y a un instant, que sa portée n'est pas universelle, puisqu'elle ne groupe pas la totalité des états du monde : les U. S. A. en particulier en sont absents. D'autre part, le texte qui nous intéresse est celui de 1928; or, pour laisser une certaine liberté aux adhérents, il leur a été permis de rester attachés aux anciens textes de la Convention; en fait, sur 41 membres, l'Union en compte actuellement 36 ayant adhéré à l'Acte de Rome et reconnaissant ainsi le droit de radiodiffusion.

Ajoutons pour achever ce rapide tableau de l'Union, que pour en assurer la souplesse, il est en outre permis à un adhérent d'adopter l'Acte de Rome tout en formulant une ou plusieurs « réserves » qui lui permettent sur des points particuliers d'observer les anciens textes de Berne ou de Berlin. Toutefois, aucune réserve n'a été formulée au sujet du droit de radiodiffusion.

Le texte des Actes de Rome devait lui-même être modifié à nouveau à Bruxelles en 1935. Mais de plus en plus, la possibilité prend corps de l'unification de la Convention d'Union et de celle de La Havane : c'est la raison pour laquelle la réunion de 1935 a été ajournée jusqu'à présent.

*
**

La propriété industrielle fait l'objet d'autre part de la Convention internationale de Paris, révisée à La Haye en 1925, dont l'art. 10 bis prévoit la concurrence déloyale.

Les conflits de la radio et du disque peuvent-ils être résolus en droit international par les textes actuels de ces deux conventions, ou par des modifications qui leur seraient apportées, et lesquelles, ou bien la protection

mutuelle des émetteurs et des fabricants doit-elle faire l'objet de dispositions spéciales, telle est la question qui se pose.

Avant de décider si l'émetteur ou le fabricant de disques peuvent disposer l'un envers l'autre d'un droit d'auteur, on examinera d'abord les droits réservés à l'auteur lui-même par l'Acte de Rome.

Notons ici au contraire pour n'y pas revenir qu'il ne sera pas question des artistes exécutants. Lors de la révision de la Convention à Rome en 1928, on avait proposé de les faire bénéficier d'une protection. Cette proposition a été repoussée et la Convention ne contient aucune disposition qui leur soit consacrée.

Nous examinerons cependant si ce bénéfice pourrait éventuellement leur être accordé, en étudiant dans une dernière section les projets de révision de la Convention de Berne.

SECTION I

L'AUTEUR DEVANT LES CONFLITS DE LA RADIO ET DU DISQUE EN DROIT INTERNATIONAL

Deux méthodes s'offrent à ceux qui établissent conventionnellement une règle de droit international privé.

La première consiste à renvoyer purement et simplement aux législations nationales en indiquant seulement de façon précise comment sera déterminée, pour chaque cas, la loi compétente.

La seconde consiste au contraire à poser une règle commune, appliquée uniformément par tous les états contractants, règle qui pourra suppléer leur législation propre en ce qui concerne les rapports internationaux; c'est l'établissement d'un *jus conventionis*.

La Convention de Berne a utilisé les deux méthodes, tout en marquant une tendance à accentuer, à chacune de ses modifications, la part du *jus conventionis*. Dans les cas pour lesquels est prévu le renvoi à une loi nationale, le choix de la loi à appliquer est déterminé de façon très simple par l'article 4 de la Convention : dans un pays de l'Union autre que le pays d'origine de l'œuvre, l'auteur unioniste jouit de la protection accordée aux nationaux de ce pays.

Deux articles de la Convention nous intéressent : l'un protège l'auteur contre les enregistrements, c'est l'art. 13, rédigé en 1908; l'autre, l'art. 11 bis, inséré dans la Convention par les Actes de Rome de 1928, concerne la radiodiffusion.

Ces deux articles présentent une particularité assez remarquable : la première partie de chacun d'eux établit une protection *jure conventionis*; et chacun d'eux contient une seconde partie permettant à chaque Etat contractant d'établir des réserves, d'amoindrir la protection accordée, au moyen de sa propre loi.

L'art. 13 déclare, en effet :

« Les auteurs d'œuvres musicales ont le droit exclusif d'autoriser : 1°) l'adaptation de ces œuvres à des instruments servant à les reproduire mécaniquement; 2°) l'exécution publique des mêmes œuvres au moyen de ces instruments. »

Voilà la protection de l'auteur contre les enregistrements établis *jure conventionis*.

Mais l'alinéa 2 vient amoindrir la portée du 1^{er} en permettant à toute législation nationale de restreindre cette protection :

« Des réserves et conditions relatives à l'application de cet article pourront être déterminées par la législation intérieure de chaque pays en ce qui le concerne; mais toutes réserves et conditions de cette nature n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies. »

L'application de ces réserves sera déterminée par la règle de compétence établie par l'art. 4 de la Convention.

L'art. 11 bis a été construit sur un modèle semblable à celui de l'art. 13 :

« Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication de leurs œuvres au public par la radiodiffusion » (1^{er} alinéa établissant la protection *jure conventionis*).

Mais voici l'exception permettant d'établir des licences obligatoires :

« Il appartient aux législations des Pays de l'Union » de régler les conditions d'exercice du droit visé à l'alinéa précédent, mais ces conditions n'auront qu'un effet » strictement limité au pays qui les aura établies. Elle » ne pourront en aucun cas porter atteinte ni au droit » moral de l'auteur, ni au droit qui appartient à l'auteur » d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut » d'accord amiable, par l'autorité compétente. »

Connaissant les textes qui protègent l'auteur contre les enregistrements et la radiodiffusion, nous pouvons indiquer maintenant comment il pourra faire valoir ses droits lorsqu'il se trouvera en présence d'un des conflits que nous étudions.

Radiodiffusion des disques

Nous avons ici le choix entre l'application de l'art. 13 et de l'art. 11 bis.

On pourrait d'abord songer au premier, qui protège l'auteur non seulement contre l'enregistrement de ses œuvres, mais contre l'exécution publique effectuée au moyen de cet enregistrement.

Avec le Dr Wolff ⁽¹⁾, nous pensons qu'il est préférable d'appliquer l'art. 11 bis.

On aura remarqué tout d'abord que l'art. 13 ne concerne que les œuvres musicales, alors que l'art. 11 bis s'applique indistinctement à tous les ouvrages de l'esprit; il y a déjà là pour l'auteur une garantie plus large.

D'autre part on doit noter que les réserves prévues par l'art. 11 bis sont moins étendues que celles que per-

(1) *Rev. Int. Radio*, 1935, p. 290.

met l'art. 13. En effet, il a été expressément spécifié que les réserves apportées à l'art. 11 bis par les législations nationales devaient laisser intact le droit moral de l'auteur, et lui permettre de recevoir une « rémunération équitable ». Ce sont là des avantages appréciables qui sont laissés à l'auteur, alors que l'art. 13 donne aux Etats contractants la possibilité d'établir des réserves au droit d'auteur sans aucune limite.

L'auteur a donc le plus grand intérêt à bénéficier de la protection de l'art. 11 bis.

Rien ne s'oppose à la lui accorder. On peut, en effet, considérer la radiodiffusion d'un disque comme l'accès de la radiodiffusion en général, plutôt que sous l'angle de l'exécution publique prévue par l'art. 13.

Bien plus, ce dernier article, rédigé en 1908, ne pouvait prévoir d'autre utilisation du disque que celle de son exécution en public, et il a employé une expression qui ne correspond nullement à la définition de la radiodiffusion donnée par l'Acte de Rome. Celui-ci a dégagé, en effet, une notion nouvelle; au lieu de faire rentrer la radiodiffusion dans une des catégories anciennes d'utilisation des œuvres (exécution ou reproduction) il a eu le soin de lui donner le nom de « communication au public », opération qui englobe l'émission et l'ensemble des réceptions. Cela est si vrai que ceux qui désirent voir protéger l'auteur à la fois contre l'émission et contre la réception ont proposé de nombreux amendements destinés à compléter l'art. 11 bis afin de donner à l'auteur une protection spéciale contre les réceptions publiques par haut-parleur.

Radiodiffuser un disque, ce n'est donc pas procéder à une exécution publique au moyen d'un enregistre-

ment : c'est faire une communication de l'œuvre au public, prévue par l'article 11 bis, et non par l'art. 13.

Nous avons fait observer cependant au début de ce chapitre (supra p. 145), que certains pays unionistes restent encore liés à l'ancien texte de la Convention et n'ont pas adhéré à l'Acte de Rome. Ils ne reconnaissent donc pas l'art. 11 bis, mais seulement l'art 13. Vis-à-vis de ces pays, on pourra invoquer exceptionnellement l'art. 13 si une radiodiffusion de disque d'un auteur étranger a lieu sur leur territoire. Par réciprocité, tout ressortissant d'un tel pays pourra seulement invoquer l'art. 13 pour obtenir sa protection dans tout état unioniste, même si ce dernier a ratifié l'Acte de Rome et l'art. 11 bis.

On observera que la protection ainsi obtenue consiste exclusivement à reconnaître à l'auteur le droit qu'il aurait exercé au cas d'une émission directe.

Il n'est pas question de lui accorder en outre un supplément de droit de reproduction comme nous avons vu que cela se produit désormais en France et dans quelques autres pays.

Enregistrement d'une émission

Ce cas ne présente aucune difficulté en ce qui concerne les œuvres musicales : l'art 13 reçoit ici son application la plus normale. Au contraire aucun texte ne s'oppose à l'enregistrement d'une émission portant sur une œuvre littéraire.

Par contre toute nouvelle radiodiffusion au moyen d'un enregistrement ainsi obtenu, et quelle que soit la nature de l'œuvre diffusée, sera protégée par l'art. 11 bis.

Enregistrements radiophoniques

La nature particulière de ces derniers n'a pas donné lieu en 1928 à la rédaction d'un texte particulier; leur pratique était alors presque inconnue. Nous verrons dans une dernière section consacrée aux propositions faites en vue de la révision de la Convention, que l'Union internationale de Radiodiffusion demande que soit inséré à la suite de l'art. 11 bis un alinéa reconnaissant la licéité de ce procédé.

A l'heure actuelle il semble bien que les enregistrements radiophoniques, lorsqu'il s'agit d'œuvres musicales, tombent sous le coup de l'application de l'art. 13; ce dernier est absolument général et interdit tout enregistrement quel qu'il soit sans l'autorisation de l'auteur. La fabrication d'un disque de musique en vue d'une émission différée est donc soumise à cette autorisation en vertu de l'art. 13, tandis que l'émission différée elle-même relève de l'article 11 bis.

Quelles que soient par conséquent les positions respectives du fabricant et de l'émetteur, l'auteur appartenant à un pays unioniste est toujours protégé en droit international.

SECTION 2

LE FABRICANT DE DISQUES ET L'ÉMETTEUR SONT-ILS RÉCIPROQUEMENT PROTÉGÉS EN DROIT INTERNATIONAL ?

Nous avons constaté qu'en France, comme en tous les pays que nous avons passés en revue dans notre étude de droit comparé, la protection du fabricant et de l'émetteur l'un envers l'autre est exclusivement recherchée dans le domaine du droit d'auteur ou de la propriété industrielle, dont la concurrence déloyale est la sanction. A moins bien entendu qu'il n'existe une loi spéciale prévoyant cette protection.

Une telle unanimité montre suffisamment que c'est aussi et exclusivement dans ces domaines qu'il faut se demander si la protection de ces industriels existe en droit international.

Disons tout de suite qu'aucune convention spéciale n'existe actuellement.

En dehors des cas où, en vertu des principes généraux de droit international privé, un fabricant ou un émetteur pourrait invoquer à son profit la loi d'un pays étranger assurant une protection à ces industriels, il nous reste à nous demander si la Convention de Berne ou la Convention de Paris de 1883 révisée à Bruxelles, Washington, et à La Haye en 1925, peuvent leur être de quelque utilité.

La Convention de Berne a été rédigée en vue de protéger exclusivement les auteurs. L'émetteur et le fabricant

ne peuvent donc en tout cas en avoir reçu une protection spéciale. On peut seulement se demander s'ils peuvent devenir cessionnaires d'un des droits prévus par cette Convention.

Or, on a pu remarquer que les Actes de Rome protègent l'auteur contre les enregistrements ou contre les émissions par simple voie d'autorisation donnée à l'enregistreur ou à l'émetteur. Aucun de ces derniers ne bénéficie d'une cession du droit de l'auteur qu'il pourrait ensuite opposer à des tiers.

Par ailleurs nous avons constaté que l'exécutant a été écarté du bénéfice de la Convention de Berne. Il n'est donc pas question de rechercher si comme en Suisse ou en Allemagne, les industriels du disque sont cessionnaires d'un droit d'auteur de seconde main appartenant aux exécutants.

L'état actuel de la Convention de Berne ne permet donc d'assurer à aucun titre la protection de l'émetteur ou du fabricant de disques.

Il en est de même de la Convention de Paris relative à la protection de la propriété industrielle. L'art. 10 bis de cette convention prévoit, en effet, la concurrence déloyale pour la sanctionner d'une manière aussi générale que possible.

Mais les raisons que nous avons développées en droit français pour en écarter l'application aux conflits qui nous intéressent gardent toute leur valeur en droit international : ce sont, en effet, des raisons d'un ordre tout à fait général, et nous avons constaté d'ailleurs que la concurrence déloyale appartient au « *jus gentium* » ; entre des commerçants exerçant des activités différentes, il ne peut être question de concurrence. C'est ce qu'ont du

reste affirmé MM. Homburg et Van den Kerchove; et si, pour eux, la question se pose d'introduire dans la Convention de Paris un nouveau texte prévoyant expressément la protection de l'émetteur, la solution actuelle ne fait aucun doute : cette protection n'existe pas. Elle est du domaine de l'avenir; elle résultera des modifications qui seront apportées aux Conventions existantes ou de conventions spéciales entièrement nouvelles.

Ce sont les tendances qui se manifestent actuellement que nous devons maintenant étudier; ce devenir du droit international fera l'objet de la prochaine section. En même temps, nous mentionnerons les aspirations des exécutants et les projets qui ont été formulés à leur égard, ainsi que les modifications qui sont proposées au droit de l'auteur lui-même pour la prochaine révision à Bruxelles de la Convention de Berne.

SECTION 3

EVOLUTION ACTUELLE DU DROIT INTERNATIONAL PROJETS DE REVISION DES CONVENTIONS DE BERNE ET DE PARIS

§ 1. — Le droit de l'auteur et les tendances révisionnistes

La Convention de Berne devait être à nouveau révisée en 1935 à Bruxelles. Nous avons vu que l'espoir de réaliser une Convention mondiale a conduit le bureau de Berne à retarder la date de la révision, afin d'attendre que la possibilité d'établir une protection universelle du droit d'auteur soit tout à fait mûre.

C'est pourquoi en 1938, nous pouvons seulement faire état des différents projets présentés en vue de la révision de 1935.

A). — UN NOUVEL ARTICLE 11 BIS.

Depuis 1928 on s'est avisé que l'art. 11 bis n'était pas suffisamment précis, et ne protégeait pas l'auteur contre tous les aspects de la radiodiffusion. D'autre part, beaucoup d'esprits auraient désiré voir s'étendre, à l'occasion de la réunion de Bruxelles, la part du *jus conventionis* dans l'ensemble de la Convention, et plus spécialement dans l'article 11 bis.

C'est dans ce double esprit que le bureau de Berne et l'administration belge ont proposé un nouveau texte pour cet article. L'alinéa 1^{er} en serait ainsi conçu :

« Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser :

- » 1°). — La radiodiffusion de leurs œuvres;
- » 2°). — Toute nouvelle communication au public
» de l'œuvre radiodiffusée soit par fil, soit sans fil;
- » 3°). — La communication au public de l'œuvre
» radiodiffusée par haut-parleur ou par tout autre
» moyen analogue. »

La nouveauté de cet alinéa consiste d'abord à prévoir séparément la protection de l'auteur contre une émission mère (n° 1) et contre les réémissions (n° 2) à l'exclusion toutefois des simples relais de transmission. Elle consiste en outre à prévoir expressément la protection contre les réceptions publiques par haut-parleur que le texte actuel, nous l'avons remarqué, ne couvre pas.

On se rappelle que dans le texte actuel, l'alinéa 2 de l'art. 11 bis permet à chaque législation nationale d'apporter des réserves au principe établi *jure conventionis* par l'alinéa 1^{er}.

Le bureau de Berne a voulu limiter la possibilité de telles réserves dans son nouveau texte et se rapprocher ainsi davantage d'un *jus conventionis* complet. Il a donc maintenu la possibilité des réserves pour les n^{os} 1 et 2, mais il l'a supprimée pour le n° 3, espérant ainsi assurer sans restriction la protection de l'auteur contre les réceptions publiques par haut-parleur.

Ajoutons d'ailleurs que cet espoir serait déçu à Bruxelles en raison de l'opposition de plusieurs pays : on reconnaît de plus en plus, en effet, que la radiodiffusion est une opération unique; la réception publique par haut-parleur en est un simple aspect, licite en dehors de toute autorisation spéciale de l'auteur. C'est en ce sens que se sont prononcées notamment les jurisprudences allemande et italienne. C'est également cette conception que la loi

toute récente du 27 mai 1938 vient de faire triompher au Canada.

Enfin un alinéa 3 était proposé :

« Sauf stipulation contraire, une autorisation accordée conformément à l'alinéa 1^{er} n'implique pas l'autorisation d'enregistrer l'œuvre radiodiffusée au moyen d'instruments mécaniques au sens de l'art. 13. »

L'Association Littéraire et Artistique Internationale réunie en Congrès à Montreux en 1935 ⁽¹⁾ avait essayé de proposer un nouvel amenuisement des réserves de l'alinéa 2. Notamment le texte suivant avait été proposé :

« Toutefois il appartient aux législations nationales des pays de l'Union d'autoriser la radiodiffusion de ces œuvres dans certains cas déterminés, pour cause d'utilité publique. »

En 1937, au Congrès de Paris de l'A. L. A. I. (15-19 juin) la commission alla plus loin et proposa même, en accord avec l'administration française, la suppression pure et simple de l'alinéa 2. Ainsi aurait été réalisé pour l'art. 11 bis un « *jus conventionis* » complet.

Le Congrès ne suivit pas la Commission car il prévoyait bien que désormais l'abandon de l'alinéa 2 est impossible, plusieurs Etats en ayant fait usage et institué des licences obligatoires en matière de radiodiffusion : Italie et Lettonie par exemple.

Par ailleurs les Congrès de l'A. L. A. I. de Paris et de Montreux ont jugé tous deux inutile le nouvel alinéa 3 proposé par l'administration belge, concernant l'enregistrement de l'œuvre radiodiffusée. Pour eux l'art. 13 suffit actuellement à assurer cette protection.

(1) Voir le compte rendu des discussions au Bulletin de l'A. L. A. I., n° 10, p. 82.

Au contraire l'Union internationale de radiodiffusion admettrait le maintien de cet alinéa. Elle estime, en effet, de son côté que l'art. 13 actuel n'empêche pas un émetteur de procéder à un enregistrement radiophonique. Le nouvel alinéa, au contraire, empêcherait tout enregistrement. Remarquons, en effet, que l'expression, « enregistrement de l'œuvre radiodiffusée » vise aussi bien les enregistrements radiophoniques ou les enregistrements d'une émission réalisés par des tiers. Cette dernière manière de comprendre l'alinéa 3 assurerait donc expressément la protection de l'auteur contre l'enregistrement d'une émission, ce à quoi l'U. I. R. ne voit nul inconvénient. Pour éviter au contraire d'avoir à payer un droit de reproduction sur les enregistrements radiophoniques, les émetteurs, représentés par l'U. I. R., demandaient que soient ajoutés à cet alinéa les mots : « en vue de la vente au public ». Ainsi, les enregistrements radiophoniques, non destinés à la vente, deviendraient expressément licites.

B). — UN NOUVEL ARTICLE 13.

Le Bureau de Berne et l'Administration belge ont proposé d'autre part une nouvelle rédaction de l'art. 13, qui aurait notamment le mérite de ne plus comporter la fâcheuse expression « adaptation » des œuvres aux instruments de musique mécanique. On ne saurait trop louer le bureau de Berne de faire disparaître ici un mot qui fut la source de tant de confusions.

L'alinéa 1^{er} du nouvel article serait ainsi rédigé :

« Les auteurs d'œuvres musicales jouissent du droit
» exclusif d'autoriser :

» 1°). — L'enregistrement de ces œuvres par des
» instruments servant à les reproduire mécaniquement;

» 2°). — La mise en circulation des dits instru-
» ments;

» 3°). — L'exécution publique, au moyen des dits
» instruments, des œuvres enregistrées par ceux-ci. L'au-
» torisation d'exploiter l'œuvre par l'un des trois
» moyens sus-indiqués n'implique pas que les deux
» autres moyens puissent être également employés. En
» particulier, l'autorisation d'enregistrer une œuvre par
» un instrument mécanique n'implique pas l'autorisa-
» tion d'utiliser et de radiodiffuser l'enregistrement ainsi
» obtenu ».

En outre, la faculté de réserve prévue par l'alinéa 2
serait réduite et ne porterait que sur les numéros 1 et 2
de l'alinéa 1^{er}, à l'exclusion du numéro 3. Aucune licence
obligatoire ne pourrait par conséquent frapper la radio-
diffusion des disques, désormais expressément prévue par
le n° 3 de l'alinéa 1^{er} de l'art. 13.

Ainsi continue de se manifester la tendance du Bureau
de Berne à élargir le domaine du *jus conventionis*.

C). — L'ARTICLE 13 BIS.

Cette tendance se marque, bien plus nette encore, dans
la rédaction d'un nouvel art. 13 bis, destiné à donner à
l'auteur une protection contre l'enregistrement des
œuvres littéraires. On se rappelle, en effet, que l'art. 13
actuel ne concerne que l'enregistrement des œuvres musi-
cales. C'est une lacune très grave qui serait comblée par
le texte suivant :

Art. 13 bis. — « Les auteurs d'œuvres littéraires ont
» les mêmes droits exclusifs que ceux accordés par l'ali-

» néa (1) de l'article précédent (c'est-à-dire de l'art. 13)
» aux auteurs d'œuvres musicales. »

Or toute faculté d'établir une licence obligatoire quelconque est ici écartée. L'alinéa 2 de l'art. 13 bis déclare, en effet, que les alinéa 3 et 4 de l'art. 13 sont applicables, mais il se garde bien de mentionner l'alinéa 2 qui prévoit les facultés de réserves.

L'art. 13 bis serait donc un texte de *jus conventionis* intégral.

D). — CONSÉQUENCES DES MODIFICATIONS PROPOSÉES A LA CONVENTION DE BERNE.

Telles sont les tendances qui se manifestent actuellement en vue d'un remaniement des textes qui commandent la protection internationale de l'auteur contre l'utilisation de ses œuvres par le disque et la radio. Quel serait pour lui l'effet de ces modifications si elles étaient adoptées, c'est ce qu'il est permis maintenant d'envisager.

1°. — *Radiodiffusion des disques*

Nous avons vu que les textes actuels permettent à l'auteur de toucher un droit d'exécution sur chaque radiodiffusion assurée par disque.

Nous avons vu qu'il était permis d'hésiter sur le point de savoir si l'auteur devait s'appuyer sur l'art. 13 ou sur l'art. 11 bis et nous avons indiqué notre préférence pour ce dernier. Ce choix serait renversé si les textes proposés étaient adoptés. Nous venons de voir, en effet, que le nouvel art. 13, alinéa 1^{er}, 3^o *in fine*, prévoit expressément la radiodiffusion des disques. Nous avons remarqué en outre que la possibilité d'établir des licences obligatoires a été exclue pour ce cas. L'auteur retirerait par

conséquent de ce texte un avantage marqué, tandis que l'art. 11 bis actuel, tout en permettant des réserves moins étendues que l'art. 13, autorise néanmoins l'établissement de licences obligatoires.

D'autre part l'auteur serait également protégé contre la radiodiffusion des disques de littérature par l'art. 13 bis. Aucune licence obligatoire ne viendrait affaiblir cette protection.

Ainsi l'adoption des textes proposés pour la révision de Bruxelles serait nettement profitable à l'auteur.

Elle ne lui permettrait pas toutefois de percevoir autre chose qu'un droit d'exécution. Il ne lui serait pas possible en particulier de prétendre à ce supplément de droit de reproduction qu'il a obtenu contractuellement en France. Mais cette protection contractuelle pourrait précisément se faire jour également sur le plan international. Toutes les personnes intéressées aux conflits de la radio et du disque appartiennent, en effet, à des groupements: sociétés de perception pour les auteurs et éditeurs, fédérations syndicales pour les émetteurs et fabricants; ces groupements sont eux-mêmes réunis internationalement.

On peut donc imaginer dès à présent de vastes accords conclus entre ces organismes, ajoutant leurs avantages à ceux que donnent à l'auteur les textes conventionnels.

C'est ce qui a été exposé au XI^e Congrès de la Confédération internationale des Sociétés d'auteurs et compositeurs, réuni à Berlin (28 septembre - 3 octobre 1936) (1).

Une conférence mixte peut donc réunir d'une part la Confédération, pour les auteurs, et de l'autre : la Fédération internationale de l'industrie phonographique,

(1) *Rev. Int. Radio*, 1936, p. 415.

l'Union internationale de radiodiffusion et la Fédération internationale des Associations de producteurs de films.

Il est permis d'attendre qu'en unissant leurs activités, les sociétés de perception des droits de reproduction et des droits d'exécution obtiennent de l'Union internationale de radiodiffusion la protection supplémentaire que la Convention de Berne ne donnera pas aux auteurs, même après sa révision à Bruxelles. C'était là l'espoir exprimé en 1936 par M. S. Chapelier au Congrès de Berlin, espoir que ce dernier a fait sien en adoptant un vœu recommandant aux sociétés de perception de rechercher sur le plan international la réalisation de la formule du « droit d'auteur multiple et uni ».

2°. — *Enregistrements radiophoniques*

La commission préparatoire de la Conférence mixte annoncée au Congrès de Berlin a fonctionné dès 1936 et a précisément examiné le nouvel alinéa 3 de l'art. 11 bis proposé par l'U.I.R. Cette dernière, on l'a vu ⁽¹⁾ avait déjà présenté un premier « correctif » à l'alinéa 3; elle revient sur cette question et expliqua les raisons de son attitude lors de sa réunion à Ouchy le 30 juin 1936 ⁽²⁾. Une résolution fut adoptée, affirmant que les enregistrements radiophoniques ne doivent pas dépendre d'une autorisation spéciale de l'auteur car ils constituent un moyen technique qui doit pouvoir être utilisé librement. Aucune limitation de cet usage ne saurait être admise : « Elle pourrait en outre avoir pour effet de permettre

(1) V. supra, p. 158, le texte proposé par le Bureau de Berne et p. 159, les objections formulées par l'U. I. R.

(2) *Rev. Int. Radio*, 1937, p. 82.

aux auteurs de percevoir deux droits distincts pour une seule et même utilisation de l'œuvre ». L'alinéa 3 de l'art. 11 bis devrait donc être ainsi complété : « Cette » autorisation (celle de l'auteur) n'est pas nécessaire » pour les enregistrements effectués par un organisme de » radiodiffusion, et destinés aux seuls besoins de la diffusion par fil ou sans fil. »

La commission préparatoire s'est opposée à cette adjonction, montrant ainsi qu'elle tenait essentiellement à ce que les auteurs fussent protégés contre les enregistrements radiophoniques. Elle se prononça donc pour le maintien du texte proposé par l'administration belge qui assurerait expressément cette protection.

Cependant M. Valério de Sanctis, qui a exposé les questions qui se posaient à la Conférence mixte ⁽¹⁾ reconnaît avec raison que l'émission différée est très utile aux émetteurs sans pour cela nuire véritablement aux auteurs. Il admet donc que des dérogations réglées contractuellement pourraient intervenir en faveur des émetteurs.

Nous nous rallions entièrement à l'opinion de M. V. de Sanctis. Il est incontestable que l'émission différée proprement dite, ne porte aucun préjudice sérieux à l'auteur et que bien souvent la réclamation par ce dernier d'un double droit n'est pas justifiée en équité.

3°. — *Enregistrements des émissions*

Nous avons vu que cette question ne soulève actuellement aucune difficulté, et que l'art. 13 permet dès à présent à l'auteur de s'opposer à une opération de ce genre. Les modifications de la Convention de Berne auraient pour résultat, si les textes proposés étaient

(1) *Rev. Int. Radio*, 1938, p. 417.

adoptés, de doter l'auteur de deux armes dont il pourrait se servir à son choix : à la protection de l'art. 13 s'ajouterait celle de l'art. 11 bis, alinéa 3 nouveau.

Ajoutons que tous les développements relatifs aux auteurs sont applicables aux éditeurs graphiques dans la mesure où ces derniers sont cessionnaires d'un droit de reproduction mécanique. La Convention de Berne n'organise pas une telle cession au profit des éditeurs, mais elle ne fait pas obstacle aux lois ou aux jurisprudences nationales qui l'assurent. En particulier un éditeur graphique français, cessionnaire de droits de reproduction musico-mécanique, pourra exercer ces droits dans tous les pays de l'Union aux lieu et place de l'auteur. Il lui sera impossible par contre, d'exercer les droits d'exécution.

E). — LE PROJET DE CONVENTION MONDIALE POUR LA PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR.

Avant de terminer ce paragraphe, nous dirons quelques mots du projet de Convention mondiale qui a déterminé l'ajournement de la révision de Bruxelles ⁽¹⁾.

La Conférence panaméricaine de Montevideo ayant admis en 1933 le principe d'une Convention universelle, trois solutions pouvaient être envisagées pour en permettre la réalisation :

1°. — Adhésion des Etats de l'Amérique latine à la Convention de Berne;

2°. — Remplacement des conventions actuelles par un acte nouveau, universel;

(1) Les détails de cette question ont été exposés par M. J. R. Rousseau, dans un rapport présenté au XII^e Congrès international des éditeurs (Leipzig-Berlin, 19-24 juin 1938) : « Le Statut universel du Droit d'auteur ». Rapports, p. 97.

3°. — Conclusion d'un accord universel n'affectant pas les conventions existantes mais se superposant à elles.

L'Institut international de coopération intellectuelle s'est prononcé en faveur de la troisième solution. C'est très vraisemblablement celle qui sera adoptée. D'ores et déjà deux conférences sont prévues pour la réunion de Bruxelles : l'une destinée à la rédaction de la Convention universelle, l'autre ayant pour mission de réviser la Convention de Berne. Les deux textes ne se confondraient donc pas.

Un avant-projet de Convention universelle a été rédigé le 25 avril 1936 par la sous-commission du « Comité d'experts pour l'étude d'un statut universel du droit d'auteur organisé en commun par l'Institut international de Rome pour l'unification du droit privé, et l'Institut international de la coopération intellectuelle ». Le texte de cet avant-projet a été présenté par M. J. R. Rousseau en annexe à son rapport au XII^e Congrès des éditeurs en 1938.

Deux articles organiseraient sur le plan universel la protection de l'auteur contre les enregistrements et la radiodiffusion.

L'art. 13 concerne la radiodiffusion; il reproduit textuellement l'art. 11 bis actuel de la Convention de Berne.

L'art. 14 établit la protection de l'auteur contre les enregistrements. Son alinéa 1^{er} reproduit celui de l'art. 13 actuel de la Convention de Berne en y ajoutant toutefois la protection des œuvres littéraires. L'alinéa 2 sur les licences obligatoires devient identique à celui de l'art. 13 de l'avant-projet, c'est-à-dire à celui de l'art. 11 bis actuel de l'Acte de Rome.

Ainsi l'avant-projet de Convention universelle ne prévoit aucune modification de la protection de l'auteur contre la radiodiffusion par rapport à l'état présent de la Convention de Berne. Il représente au contraire un progrès en ce qui concerne les enregistrements, puisqu'il étend la protection aux œuvres littéraires, et que d'autre part il réduit la portée de la licence obligatoire, qui ne pourrait « en aucun cas porter atteinte ni au droit moral de l'auteur, ni au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable ». On se rappelle que cette phrase n'existe pas actuellement dans le texte de l'art. 13 de la Convention de Berne.

Par contre on remarquera que ces textes restent bien en deçà des améliorations proposées par l'administration belge et le bureau de Berne en vue de la révision de l'Acte de Rome.

§ 2. — Les artistes exécutants et les projets de révision

On a vu que la Conférence de Berne révisée à Rome en 1928 ne comporte aucune disposition relative aux artistes exécutants. La question, cependant, avait été posée. Mais la délégation française avait insisté pour que les textes de la Convention demeuraient exclusivement consacrés aux droits de l'auteur, du créateur de toute œuvre intellectuelle, et son avis avait été écouté.

Les artistes-exécutants ne sont donc protégés en aucune façon contre l'utilisation de leur travail.

Ce qui avait échoué en 1928 a paru devoir réussir aux yeux du bureau de Berne, lors de la prochaine conférence de révision.

Ce dernier a donc formé le projet d'assurer le droit d'interprétation en ajoutant à la Convention une dispo-

sition nouvelle qui pourrait prendre place dans l'art. 13 sous un numéro 5.

Dans ce projet, il est précisé que le droit d'interprétation devrait comporter celui d'autoriser « l'adaptation » des exécutions aux instruments de musique mécanique, ou celui d'exiger une redevance chaque fois qu'un instrument auquel cette exécution est adaptée serait mis en circulation.

Ceci ne permettrait pas, on le voit, d'assurer la protection de l'artiste contre la radiodiffusion des disques, laquelle ne constitue pas une mise en circulation, tout au moins au sens de la loi française (on se souvient qu'en Allemagne, la radiodiffusion des disques de littérature est une « diffusion professionnelle » assimilable à la mise en circulation).

En admettant même qu'un texte plus précis soit adopté lors de la prochaine révision, il n'en constituerait pas moins une garantie de protection bien faible, puisqu'en tout état de cause elle ne serait pas établie *jure conventionis*.

Comme la délégation française en 1928, nous ajouterons d'autre part que la Convention de Berne doit demeurer exclusivement un instrument consacrant le droit d'auteur. Pours reprendre la formule très heureuse de la loi autrichienne de 1936, le droit des exécutants est un « droit connexe » qui doit trouver sa protection dans un autre domaine.

Ce droit connexe pourra présenter, il est vrai, de grandes ressemblances avec le droit d'auteur proprement dit, on va le constater en parcourant l'avant-projet de la convention internationale proposé par l'Union internationale des artistes. Néanmoins le fait d'établir la pro-

tection de l'exécutant dans un texte distinct permettrait de bien marquer la dépendance dans laquelle le droit connexe doit se trouver en regard du droit d'auteur.

L'art. 7 de cet avant-projet consacrerait au profit de l'exécutant « le droit exclusif de faire ou autoriser la » reproduction, la transmission, l'adaptation et l'enregistrement de ses interprétations par des moyens radio-électriques ou autres... » puis « l'exécution publique » et la représentation desdites interprétations reproduites, transmises, adaptées ou enregistrées. » Ainsi les exécutants seraient couverts notamment contre la radiodiffusion des disques (transmission de l'interprétation enregistrée) les enregistrements radiophoniques (à la fois enregistrement et transmission) l'enregistrement des émissions.

L'art. 8 permet de céder ces droits à ceux qui utilisent les interprétations, assurant ainsi la possibilité pour les fabricants et les émetteurs d'obtenir une protection réciproque, les premiers pour la radiodiffusion des disques, les seconds pour l'enregistrement des émissions.

Enfin l'article 9 prévoit un droit moral dans des termes assez comparables à ceux qu'emploie la Convention de Berne dans son article 6 bis :

« Indépendamment des droits patrimoniaux et même » après la cession des dits droits, l'artiste conserve le » droit de revendiquer la paternité de l'interprétation et » de l'exécution de l'œuvre, ainsi que le droit de s'op- » poser à toutes déformations, mutilations ou modi- » fications quelconques de son interprétation ou exécu- » tion qui seraient préjudiciables à son honneur ou à » sa réputation. »

Ce sont là, énoncées en termes précis, des prérogatives que la jurisprudence française a déjà implicitement reconnues; on doit approuver cette disposition.

Nous aimerions mieux par contre voir sanctionner les « droits » pécuniaires des exécutants dans le cadre du B. I. T., ainsi d'ailleurs que la Confédération internationale des Travailleurs intellectuels (C. I. T. I.) l'a proposé dès 1929. Il serait ainsi plus manifeste encore que le droit d'interprétation n'est pas un droit d'auteur, susceptible d'entrer en conflit avec celui-ci et d'en entraver l'exercice. Chaque Etat serait invité à rendre obligatoire sur son territoire la conclusion de conventions collectives entre les associations d'artistes et les fédérations des industries du disque ou de la radio. Les associations d'artistes étant groupées au sein de la C. I. T. I., tout membre de cette dernière pourrait invoquer la protection pécuniaire ainsi assurée au sein de chaque Etat adhérent au B. I. T.

§ 3. — Les projets de protection des fabricants de disques

Nous venons de rencontrer au paragraphe précédent un projet de protection des artistes exécutants qui pourrait être fort utile aux fabricants. L'art. 8 de l'avant-projet de l'Union internationale des artistes prévoyant la cession aux fabricants du droit d'interprétation, les enregistreurs pourraient ainsi opposer ensuite aux émetteurs ce « quasi droit d'auteur » et obtenir d'eux qu'ils ne procèdent pas à une radiodiffusion de leurs disques sans leur consentement.

Nous avons expliqué en quoi ce projet nous paraissait inopportun. L'art. 8 fait partie des dispositions que nous souhaiterions voir remplacées par un texte émanant du

B. I. T. Force est donc de rechercher ailleurs la source d'une protection du fabricant.

Comme on pouvait s'y attendre, certains esprits ont mis leur espoir dans le droit d'auteur lui-même et la Convention de Berne. La Chambre de Commerce internationale (C. C. I.) réunie en congrès à Paris du 24 au 29 juin 1935, s'est prononcée en ce sens. Le groupe juridique de la C. C. I. constatait — à juste titre — que les règles générales de la concurrence déloyale sont insuffisantes pour protéger les producteurs de disques contre la radio. En conséquence, il estimait que :

a) L'utilisation des disques, en dehors de l'utilisation privée, doit donner lieu à une rémunération spéciale et équitable des producteurs de disques;

b) La mise en pratique de ce principe devra se faire :

— Par sa consécration par les lois nationales,

— *Par son insertion dans la Convention de Berne, étant entendu que les législations nationales pourront en régler les modalités d'exercice.*

Nous approuvons entièrement le souci de la C. C. I. d'assurer la protection des producteurs de disques, et nous souhaitons que des lois nationales la consacrent.

Nous ne sommes plus d'accord lorsqu'il s'agit d'assurer cette protection, sur le plan international, dans le cadre de la Convention de Berne. Une fois de plus, nous tenons à rappeler que cette Convention a été destinée exclusivement à la protection du droit d'auteur. Il serait inadmissible de placer sur le même plan un industriel, quelque délicate et artistique que soit son activité, et le créateur d'une œuvre intellectuelle. Moralement ce serait minimiser le droit d'auteur. Pratiquement, par le par-

tage qui serait ainsi réalisé, ce serait en réduire l'efficacité et risquer de le rendre bientôt illusoire.

Ajoutons du reste que la protection du producteur lui-même serait elle-même aléatoire, puisque ses modalités d'exercice resteraient soumises au bon vouloir de chaque législateur. On aura remarqué, en effet, que la C. C. I. n'a pas osé proposer l'établissement d'un *jus conventionis*.

Combien préférable apparaît le projet présenté par M. René Sténuît au 6^e congrès du Comité international de la radiodiffusion (Bruxelles 1935), proposant de réaliser la protection du producteur de disques au moyen d'une Convention spéciale dans l'esprit d'un vœu ainsi conçu :

« Les Hautes parties contractantes reconnaissent aux
» producteurs de phonogrammes ou de films le droit à
» une rémunération spéciale dans tous les cas d'utilisa-
» tion par voie de radiodiffusion, lorsque les législations
» nationales ne s'y opposent pas. »

Ainsi le principe essentiel demeure. Mais aucune concurrence n'est établie avec le droit d'auteur. Reconnaissons la prudence du Congrès et son souci de ne pas heurter les législations nationales. Il faut admettre que le droit international ne peut progresser que par étapes en évitant de bousculer les particularismes.

Toutefois, pour bien préciser l'esprit de la protection ainsi proposée, il convient de mentionner le texte suivant, adopté par le même Congrès, pour devenir l'article 3 de la Convention internationale de radiodiffusion. On remarquera ainsi que le Congrès entendait donner seulement aux producteurs de disques une rémunération destinée à compenser la baisse éventuelle du volume de

leurs ventes, consécutive à la radiodiffusion des disques; on verra mieux encore au contraire qu'il n'était nullement question de leur accorder un droit exclusif, calqué sur le droit d'auteur, et leur permettant de s'opposer à la radiodiffusion. C'est en somme une licence obligatoire en faveur des fabricants que le Congrès a entendu instituer, ainsi qu'on le constatera à la lecture de ce texte :

« Le consentement de l'interprète à l'enregistrement
» de l'exécution d'une œuvre intellectuelle, littéraire ou
» artistique, comporte de plein droit le consentement
» de l'interprète à la radiodiffusion de cet enregistre-
» ment, l'interprète *ni le vendeur de l'enregistrement ne*
» *pouvant en interdire la radiodiffusion par l'acheteur*
» *ni en limiter l'usage* ».

Notons en passant que le Congrès refusait en même temps un « droit d'interprétation » aux exécutants sur la radiodiffusion des disques.

On doit reconnaître qu'une telle solution assurerait très suffisamment la protection du producteur de disques contre le phénomène, d'ordre exclusivement commercial, d'une baisse du volume de la vente au public, et laisserait absolument intact l'exercice du droit d'auteur.

Ajoutons enfin qu'une autre voie s'offre encore aux producteurs de phonogrammes.

Nous avons vu que dès 1936, M. S. Chapelier proposait de réaliser une convention internationale réunissant les sociétés de perception des droits d'exécution et de reproduction en face des émetteurs, afin d'assurer une double perception des droits d'auteur lors de la radiodiffusion des disques.

Nous avons vu comment ce vœu s'était réalisé en France en 1937 et comment cette réalisation était appelée à favoriser la naissance de contrats spéciaux entre fabricants et émetteurs au profit des premiers.

Ces raisons seraient aussi valables sur le plan international et S. Chapelier le voyait nettement, lorsqu'il déclarait qu'il s'agissait de protéger à la fois les auteurs et les éditeurs de phonogrammes au moyen des contrats qu'il préconisait.

De telles solutions contractuelles, s'ajoutant à la protection proposée par le Congrès du Comité international de la radio, doivent permettre d'assurer pleinement la protection recherchée. C'est en ce sens qu'il convient d'aiguiller l'orientation actuelle du droit international.

§ 4. — Les projets de protection de l'émetteur

La nécessité d'assurer cette protection sur le plan international est évidente pour tous. C'est ainsi qu'en 1932 le Congrès international de droit comparé, à La Haye, avait adopté une résolution tendant à ce « que soit assurée internationalement la protection des droits des émetteurs de radiodiffusion ». De même le V^e Congrès juridique international de la radioélectricité, tenu à Varsovie, du 10 au 15 avril 1934, avait adopté un vœu souhaitant « que, quel que soit le fondement juridique de la protection des producteurs de radiodiffusion, le producteur doive être assuré d'un contrôle et d'une équitable rémunération à l'occasion de toute utilisation industrielle desdites productions par autrui ».

Aucun de ces vœux, on le voit, ne précisait la direction dans laquelle la protection devait être recherchée.

On a pensé, comme on l'avait fait pour les fabricants, à faire de l'émetteur un bénéficiaire de la Convention de Berne : le Dr. Philipp Möhring ⁽¹⁾, étudiant les propositions de révision de l'administration belge, propose de mentionner à l'art. 2 de la Convention les « œuvres radiophoniques » au nombre des œuvres protégées. Il convient de ne pas confondre la proposition du Dr. Möhring avec celle que la France avait présentée à Rome en 1928. La délégation française alors, avait également songé à mentionner les « œuvres radiophoniques » dans l'art. 2; mais dans son esprit, il s'agissait exclusivement d'assurer la protection de *l'auteur* contre l'utilisation de ses œuvres « sous la forme radiophonique ». L'art 11 *bis* ayant assuré cette protection, la délégation française retira sa proposition. Le Dr. Möhring, au contraire, se préoccupe d'assurer la protection de *l'émetteur* en considérant celui-ci comme l'auteur de ses émissions : il peut se faire, dit-il, qu'à la base de l'émission « se trouvent uniquement des phénomènes sonores qui sont produits dans le but de l'émission et qui ne constituent pas la reproduction d'une œuvre littéraire ou musicale ».

Nous avons eu l'occasion d'évoquer le théâtre radiophonique, d'indiquer les orchestrations spéciales exigées par ce dernier pour remplacer les jeux de scènes purement visuels que l'auditeur de la radio ne peut percevoir (en attendant la télévision); nous avons fait observer que l'émetteur peut, en ce cas, prétendre à un droit d'adaptation.

(1) Bulletin de l'A. L. A. I., n° 10, p. 142.

Tel semble bien le cas visé par le Dr. Ph. Möhring. C'est un cas d'exception, que le droit d'adaptation suffit à couvrir. Il nous paraît inutile d'avoir recours à la notion d'œuvre radiophonique, laquelle risquerait bientôt d'être entendue dans un sens beaucoup trop large; on arriverait par ce moyen à faire de l'émetteur un auteur protégé dans tous les cas par la Convention de Berne, ce qui serait manifestement excessif et contraire à l'esprit de cette Convention.

Plus logique apparaît l'idée d'introduire la protection de l'émetteur dans la Convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle de Paris, révisée à La Haye en 1925.

M. Van den Kerchove a constaté avec raison que la concurrence déloyale elle-même, prévue dans l'art. 10 bis de cette Convention, est insuffisante pour protéger l'émetteur contre un enregistreur ⁽¹⁾. M. Homburg avait fait la même observation ⁽²⁾ en 1932. Tous deux constataient une fois encore que l'émetteur et le fabricant de disques exercent des activités trop différentes pour être considérés comme des concurrents. De plus, la concurrence déloyale supposerait la mauvaise foi de l'enregistreur. M. Homburg proposait deux solutions.

La première aurait consisté à modifier le § 1^{er} de l'art. 10 bis (lequel dispose que les pays contractants s'engagent à assurer une protection efficace contre la concurrence déloyale). Désormais, ce § 1^{er} aurait précisé que les pays contractants assureraient aux ressortissants de l'Union, une protection non seulement contre

(1) *Rev. Jur. Int. Radio*, 1934, p. 21.

(2) *Rev. Jur. Int. Radio.*, 1932, p. 311.

les actes de concurrence déloyale, mais contre « tous faits contraires à l'équité ».

Il est vrai que l'enregistrement d'une émission, en dehors de l'autorisation de l'émetteur, constitue bien un « fait contraire à l'équité ». Mais il paraît bien dangereux d'introduire officiellement une telle notion dans un texte juridique.

M. Homburg en convenait certainement lui-même, puisqu'il proposait une seconde solution, selon laquelle un art. 10 *ter* serait ajouté à la Convention de Paris. Cet article serait expressément consacré à la protection de l'émetteur; en voici le texte :

« Les pays contractants sont tenus d'assurer aux
» ressortissants de l'Union une protection efficace
» contre toutes les utilisations commerciales, sous
» quelque forme que ce soit, des émissions de radiodif-
» fusion ou de leur contenu ».

Une semblable disposition serait ici parfaitement à sa place, elle assurerait en outre sans ambiguïté, la protection si légitimement recherchée.

De son côté, M. Van den Kerchove proposait deux ans plus tard l'insertion dans la Convention sur la propriété industrielle, d'un texte spécial, plus long et plus précis que le précédent. Nous le reproduisons également:

« Est protégée par les pays contractants, toute
» émission à l'usage du public, par fil ou sans fil, de
» sons, d'images ou de signes.

« Cette protection comprendra entre autres, l'inter-
» diction, à défaut d'autorisation préalable de
» l'émetteur :

.....

B) « de tout enregistrement.

.....

D) « de toute utilisation se consommant dans un
» autre moment que l'émission mère et faite dans le
» but d'en tirer un profit.

.....

« En ce qui concerne les utilisations visées à la lettre
» D, le droit à la protection est limité à 20 années. Elle
» prendra date au jour de la première émission origi-
» nale. Sont considérées comme originales, toutes émis-
» sions, sauf celles d'enregistrements.

« Pour bénéficier de la protection visée au présent
» alinéa, les émetteurs, lorsqu'il s'agit d'une émission
» originale, sont tenus de le porter à la connaissance
» du public ».

« Tout enregistrement devra indiquer, et la date
» de l'émission originale, et le nom de l'émetteur ».

On le voit, M. Max Van der Kerchove insiste ici sur la distinction de l'enregistrement lui-même et de l'utilisation de celui-ci pour une nouvelle radiodiffusion. Il pose en même temps des règles précises pour que soient distinguées aux yeux du public, les « émissions-mères » et les émissions d'enregistrement.

De telles précisions ne sont pas inutiles et complètent heureusement le texte de l'art. 10 *ter* proposé par M. Homburg.

Elles ont d'ailleurs fait l'objet de l'approbation du 6^e Congrès International de la Radioélectricité à Bruxelles en 1935 ⁽¹⁾ et de M. Homburg lui-même.

(1) Cf. *Revue Int. Radio*, 1935, p. 156 et 271.

Il y a donc à l'heure actuelle de fortes raisons d'espérer que la protection de l'émetteur contre les enregistrements deviendra une réalité dès la prochaine révision de la Convention sur la propriété industrielle, et que très rapidement les principales législations nationales la consacreront.

Conclusion

Les conflits de la radiodiffusion et de l'industrie phonographique semblaient devoir mettre aux prises deux adversaires. Nous avons vu en réalité s'affronter de nombreux intérêts. Ce drame en trois actes met en scène cinq rôles principaux; la radiodiffusion des disques, les enregistrements radiophoniques, l'enregistrement des émissions, créent tour à tour des remous d'intérêts, croisent les liens de coalitions sans cesse différentes. Mais une opposition plus fondamentale, permanente, se superpose aux alliances passagères. Deux classes d'adversaires apparaissent; au binôme « auteur-éditeur », s'oppose le trinôme « fabricant-exécutant-émetteur ». D'un côté, le créateur de l'œuvre intellectuelle avec son collaborateur immédiat l'éditeur, de l'autre les utilisateurs. La protection des uns et des autres serait-elle identique, serait-elle au contraire adaptée à la qualité de chacun, tel était le problème.

Le principe des droits de l'auteur n'est plus contesté aujourd'hui : nous avons vu la plupart des pays assurer la protection des œuvres intellectuelles contre les utilisations les plus modernes. Si des lacunes existent encore, on assiste un peu partout à un effort législatif ou jurisprudentiel tendant à adapter le droit d'auteur aux événements techniques les plus récents. En l'absence d'un tel effort, le droit international ou l'action conjuguée des grandes sociétés de perception peuvent entraîner des réformes efficaces.

Beaucoup plus neuve est la question de la protection des utilisateurs, beaucoup plus discuté le principe de sa solution. La radiodiffusion, par son caractère universel, impose cependant une solution unique à chacun des problèmes qu'elle engendre. Il est nécessaire d'envisager et de réaliser cette unité. L'entreprise n'est pas impossible. Le choix n'est ouvert qu'entre deux tendances: les utilisateurs des œuvres intellectuelles seront protégés par le droit d'auteur ou par des « droits connexes ».

Or, l'exécutant, le fabricant de disques ni l'émetteur de radiodiffusion ne peuvent prétendre à la qualité de créateurs. La tendance qui s'est manifestée récemment en vue de leur accorder cette qualité doit être écartée, et adoptée la notion des droits connexes, qui assureront la protection que mérite leur activité tout en laissant à l'auteur la situation prépondérante qui lui est due.

C'est au droit international qu'il appartient d'imposer cette notion. Sans doute n'y parviendra-t-il que lentement. Comme le faisait remarquer List ⁽¹⁾, le droit international n'est formé d'abord que du progrès des différents droits nationaux et de leur harmonisation progressive. Mais bientôt, il acquiert une force propre, qui réagit sur les lois nationales elles-mêmes et les achemine davantage vers l'unité.

Il convient de préparer dès maintenant ce rôle unificateur du droit international en consacrant des conventions spéciales aux droits connexes des exécutants.

(1) *Revue Jur. Int. Radio*, 1931, p. 339.

des fabricants de disques, des émetteurs. Ainsi la Convention de Berne, et demain peut-être, une Convention universelle, demeureront l'instrument exclusif de la protection de l'auteur.

Vu :

Le Président :

A. MESTRE

Vu :

Le Doyen :

RIPERT

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur

de l'Académie de Paris :

ROUSSY

Bibliographie

BOINET (Jacqueline). La Radiodiffusion et les droits individuels. Paris, 1938.

BOLLECKER (L. C.). Etude de quelques problèmes de droit privé en matière de radiodiffusion (*Sirey*, 1934).

Variétés. *Gazette du Palais*, 18 janvier 1937.

ESCARRA, RAULT, HEPP. La doctrine française du droit d'auteur (*Grasset*, 1937).

FABER (Geoffroy). L'exploitation du livre par la radio et les machines parlantes. *Congrès international des éditeurs*, 11^e session (Londres, 7-12 juin 1936). *Rapports*, p. 143 s.

ESCHOLIER (Marc). Le phonographe et le droit d'auteur, préface d'A. Mestre (Paris 1930, *Sirey*).

GUILHOU (Marie-Madeleine). Retransmission au public des œuvres radiodiffusées. *Gazette du Palais*, 17 décembre 1936.

HAUSSLY (Fernand). Les droits d'auteur et les enregistrements en vue d'émissions radiophoniques. *Radiodiffusion* n° 3 (octobre 1936), p. 79 s.

HEPP (François). Les enregistrements radiophoniques devant le droit d'auteur. *Inter-Auteurs*, 7^e année, n° 64 (juin 1936), p. 266.

Le nouveau régime contractuel français du droit de reproduction mécanique à l'égard de la radiodiffusion. Tiré à part de la revue *Geistiges Eigentum*, juin-juillet 1937, p. 75.

Reproduction mécanique sur cylindres, disques, films, fils magnétisés ou tout autre support matériel d'œuvres artistiques ou littéraires et diffusion de ces œuvres par radiodiffusion ou télévision. *Congrès international des éditeurs*, 12^e session (Leipzig-Berlin, 19-25 juin 1938). *Rapports*, p. 141 s.

LEHMANN (Liane). Le droit de l'artiste sur son interprétation (Paris, 1935, *Librairie générale de droit et de jurisprudence*).

LEMOINE (Jacques). La protection internationale du droit d'exécution des auteurs et compositeurs de musique (Paris, 1936. *Librairie technique et économique*).

DE LEUSSE (Robert). L'auteur et la radiodiffusion (Paris, 1934, *Sirey*).

- MALAPLATE (Léon). Le droit d'auteur. Sa protection dans les rapports franco-étrangers (*Sirey*, 1931).
- MESTRE (Achille). Le droit des artistes et la radiodiffusion des disques. *Figaro*, 2 décembre 1931.
- OLAGNIER. Le droit d'auteur (*Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 2 vol., 1934).
- PERRAUD-CHARMANTIER. De l'exercice du « droit moral » de l'auteur ou de l'artiste sur son œuvre d'après la jurisprudence française (Tiré à part de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, janvier-mars 1937. *Librairie générale de droit et de jurisprudence*).
- POUILLET. Traité de la propriété littéraire et artistique, 3^e édition, 1908. (*Librairie générale de droit et de jurisprudence*).
- Marques de fabrique et concurrence déloyale. (*Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1912).
- ROUSSEAU (Jacques-Rodolphe). Le statut universel du droit d'auteur. *Congrès international des éditeurs* (12^e session, Leipzig-Berlin, 19-25 juin 1938). *Rapports*, p. 97 s.

REVUES

- Le Droit d'Auteur*, organe officiel du Bureau International pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.
- Revue Internationale de Radioélectricité* (parue de 1924 à 1934 sous le titre de « Revue juridique internationale de la radio-électricité »), dirigée par R. Homburg. (*Les Editions Internationales*, 41, rue St-André-des-Arts, Paris).
- Geistiges Eigentum*, revue internationale paraissant en français, allemand et anglais, sous la direction de P. S. Gerbrandy et P. Dienstag. (A. W. Sijthoff's Uitgeversmij. N. V. Leyde, Hollande).
- Comptes-rendus des Congrès de l'Association Littéraire et Artistique Internationale*.
- DALLOZ. *Répertoire pratique*.

Table des matières

INTRODUCTION	1
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE I. — RADIODIFFUSION DES DISQUES	7
Section 1. — Le fait, les intérêts en présence...	7
Section 2. — Le droit de l'auteur	12
§ 1. <i>Droit d'exécution publique et droit de reproduction</i>	12
§ 2. <i>L'enregistrement phonographique est une reproduction</i>	15
§ 3. <i>La radiodiffusion est une exécution publique</i>	16
§ 4. <i>Rencontre du droit d'exécution et du droit de reproduction</i>	19
§ 5. <i>Les disques de littérature</i>	20
Section 3. — L'éditeur graphique	23
Section 4. — L'artiste exécutant	27
§ 1. <i>L'interprétation n'est pas une création intellectuelle</i>	27
§ 2. <i>L'artiste exécutant et le droit moral</i> ..	31
§ 3. <i>Les conventions collectives et les artistes</i>	34
Section 5. — Le fabricant de disques	35
§ 1. <i>Les fabricants peuvent-ils s'opposer à la radiodiffusion de leurs disques en qualité de cessionnaires des droits d'auteurs ou des exécutants?</i>	35
§ 2. <i>Les fabricants peuvent-ils s'opposer à la radiodiffusion de leurs disques en vertu d'un droit qui leur soit propre?</i> ..	37
A. <i>Les fabricants ont-ils un droit d'auteur?</i>	37

<i>B. L'action en concurrence déloyale</i>	40
<i>C. L'action de in rem verso</i>	41
Section 6. — Les solutions contractuelles	42
Le contrat intervenu en 1937 entre le B.I.E.M. et les postes privés de radiodiffusion...	42
Section 7. — La Radiodiffusion des disques et le projet de loi français sur le droit d'auteur..	48
CHAPITRE II. — LES ENREGISTREMENTS RADIOPHONIQUES...	55
Section 1. — Leur nature, leurs raisons d'être..	55
Section 2. — Le droit de l'auteur	58
Section 3. — L'artiste exécutant	65
Section 4. — Le fabricant de disques	68
CHAPITRE III. — ENREGISTREMENT DES ÉMISSIONS	73
Section 1. — Recherche d'une protection de l'émetteur	75
§ 1. <i>Qu'est-ce qu'une émission ? Nécessité d'une protection de l'émetteur</i>	75
§ 2. <i>Y a-t-il des œuvres radiophoniques ?</i>	77
§ 3. <i>L'émetteur est parfois un adaptateur..</i>	79
§ 4. <i>La concurrence déloyale protège l'émet- teur contre les enregistrements radio- phoniques</i>	82
Section 2. — L'auteur devant l'enregistrement d'une émission	84
Section 3. — L'artiste exécutant devant l'enre- gistrement d'une émission	85

DEUXIEME PARTIE

DROIT COMPARÉ

ALLEMAGNE	90
§ 1. <i>Radiodiffusion des disques</i>	90
A. Quelques particularités du droit d'auteur allemand	90

B. Le conflit du disque et de la radio et sa conclusion judiciaire en 1936	96
C. Le nouveau régime contractuel	103
D. Les enregistrements radiophoniques et le nouveau régime contractuel	105
§ 2. <i>Protection de l'émetteur</i>	107
Appendice	109
DANEMARK	111
HONGRIE	115
SUISSE	119
ARGENTINE	124
ITALIE	126
LETTONIE	128
ANGLETERRE	131
U.S.A. (Protection de l'émetteur).....	134
CANADA (Protection de l'émetteur).....	139

TROISIEME PARTIE

DRIT INTERNATIONAL

Section 1. — L'auteur devant les conflits de la radio et du disque en droit international	147
Section 2. — Le fabricant de disques et l'émetteur sont-ils réciproquement protégés en droit international...	153
Section 3. — Evolution actuelle du droit international. Projets de révision des Conventions de Berne et de Paris	156
§ 1. <i>Le droit de l'auteur et les tendances révisionnistes</i>	156
A. Un nouvel article 11 <i>bis</i>	156
B. Un nouvel article 13	159
C. L'article 13 <i>bis</i>	160
D. Conséquences des modifications proposées à la Convention de Berne	161
1° Radiodiffusion des disques	161
2° Enregistrements radiophoniques	163

3° Enregistrement des émissions	164
E. Le projet de Convention mondiale pour la protection du droit d'auteur	165
§ 2. <i>Les artistes exécutants et les projets de ré- vision</i>	167
§ 3. <i>Les projets de protection des fabricants de disques</i>	170
§ 4. <i>Les projets de protection de l'émetteur</i>	174
CONCLUSION	181
BIBLIOGRAPHIE	185

ACHEVÉ D'IMPRIMER LE 29 NOVEMBRE 1938

PAR LES PRESSES MODERNES

96, GALERIE BEAUJOLAIS — PALAIS-ROYAL

PARIS (1^{re})

